



Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/421

14 mars 1996

FRANÇAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-neuvième session
New York, 28 mai-14 juin 1996

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES ECHANGES DE DONNEES
INFORMATISEES (EDI) SUR LES TRAVAUX DE SA TRENTIEME SESSION
(Vienne, 26 février-8 mars 1996)

TABLE DES MATIERES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
INTRODUCTION	1-24	3
I. DELIBERATIONS ET DECISIONS	25	7
II. EXAMEN DES QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX DOCUMENTS DE TRANSPORT MARITIME DANS UN ENVIRONNEMENT ELECTRONIQUE	26-52	8
A. Documents de transport négociables et non négociables	27-39	8
1. Observations générales	27-28	8
2. Régime juridique	29-36	9
3. Originaux multiples	37-38	11
4. Combinaison de documents papier et d'équivalents dématérialisés	39	11
B. Registres	40-48	12
C. Signatures numériques	49-52	14
III. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES SUR LES DOCUMENTS DE TRANSPORT MARITIME DANS UN ENVIRONNEMENT ELECTRONIQUE	53-103	14
Projet d'article "x". Contrats de transport faisant intervenir des messages de données	53	15

TABLE DES MATIERES (*suite*)

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Observations générales	54-63	16
1. Champ d'application du projet d'article "x"	55-58	16
2. Relation entre le projet d'article "x" et d'autres dispositions du projet de Loi type	59-60	17
3. Possibilités d'extension des principes énoncés dans le projet d'article "x"	61-62	17
4. Teneur du projet d'article "x"	63	18
B. Dispositions du projet d'article "x"	64-83	18
1. Paragraphe 1	64-66	18
2. Paragraphe 2	67-71	19
3. Paragraphe 3	72-77	20
4. Paragraphe 4	78-80	22
5. Paragraphe 5	81-82	22
6. Paragraphe 6	83	23
C. Dispositions additionnelles proposées pour le projet d'article "x"	84-103	23
1. Application des lois ou conventions internationales relatives au transport	84-88	23
2. Négociabilité ou non-négociabilité des droits contenus dans des messages de données ou constatées par eux	89-91	24
3. Situations dans lesquelles des documents papier et des messages de données pourraient être utilisés simultanément	92-103	25
IV. DEBAT PRELIMINAIRE SUR LES TRAVAUX FUTURS POSSIBLES	104-119	28
A. Travaux futurs sur les questions liées au droit des transports autres que celles concernant l'EDI	104-108	28
B. Travaux futurs sur des questions particulières concernant l'utilisation de l'EDI et de moyens connexes de communication	109-119	28
1. Normes éventuelles pour les signatures numériques	110-111	29
2. Questions des registres	112-113	29
3. Incorporation par référence	114	29
4. Fournisseurs de services informatiques	115-117	30
5. Examen des conventions internationales existantes	118-119	30

Annexe

Texte qu'il est proposé d'ajouter au projet de Loi type de la CNUDCI
 sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées
 et des moyens connexes de communication

(tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur les échanges
 de données informatisées à sa trentième session, tenue à Vienne,
 du 26 février au 8 mars 1996)

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-cinquième session¹ en 1992, le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration du projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/373, 387, 390 et 406). Le texte du projet de Loi type ainsi qu'une compilation d'observations de gouvernements et d'organisations intéressées (A/CN.9/409 et Add.1 à 3) ont été soumis à la Commission à sa vingt-huitième session pour examen et adoption.
2. A sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail a examiné un projet de guide pour l'incorporation de la Loi type (le rapport de cette session a été publié sous la cote A/CN.9/407). Le Groupe de travail a également examiné, dans le cadre d'un débat général sur les travaux futurs possibles, les questions de l'incorporation par référence et de la négociabilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique. Pour ce qui est de l'incorporation par référence, le Groupe de travail était saisi de deux propositions présentant un projet de disposition, l'une soumise par l'observateur de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65), l'autre présentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66). Après un débat, l'avis qui a prévalu a été que la question de l'incorporation par référence ne pouvait pas encore, à ce stade, être incluse dans la Loi type et devait faire l'objet d'un examen plus approfondi. Selon un avis, cette question devrait être traitée dans le contexte des travaux futurs sur la négociabilité de droits sur des marchandises (A/CN.9/407, par. 100 à 105).
3. Pour ce qui est des questions de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte EDI, le Groupe de travail était saisi de deux brèves notes, l'une soumise par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66), l'autre par les Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.67).
4. Il a été noté que le recours à des communications EDI pourrait avoir des incidences sur certaines fonctions des connaissements, notamment les suivantes : 1) servir de reçu des marchandises par le transporteur; 2) constater le contrat de transport, pour ce qui est de ses conditions générales et de détails particuliers concernant le navire, les ports de chargement et de déchargement et la nature, la quantité et l'état des marchandises; et 3) constituer un document donnant à son détenteur un certain nombre de droits, dont celui de demander les marchandises au port de débarquement et d'en obtenir livraison et celui de disposer des marchandises en transit.
5. Un connaissance EDI pourrait sans problème remplir les deux premières fonctions, car la réception des marchandises et les informations sur le contrat de transport pourraient être données au moyen d'un message de données tel qu'un message UN/EDIFACT. Toutefois, la troisième fonction (le connaissance en tant que document formant titre) soulevait des problèmes dans un contexte EDI car, en l'absence d'un document sur papier, il serait difficile d'établir l'identité du titulaire exclusif auquel le transporteur pourrait livrer les marchandises sans courir le risque d'une réclamation d'une autre partie au motif de livraison frauduleuse. A cet égard, le Groupe de travail a noté qu'un problème essentiel de l'utilisation de connaissements électroniques était de garantir la singularité ou l'unicité du message sur lequel le transporteur devait faire fond pour livrer les marchandises. Tandis que tout message de données pouvait probablement être unique grâce à la cryptographie, il ne pouvait être exclu que le message ne puisse être multiplié frauduleusement ou par erreur. Le Groupe de travail a noté qu'il était possible de résoudre ce problème par l'emploi de techniques de sécurité, d'horodateurs ou d'autres systèmes du même genre, ou bien encore à l'aide d'un registre central sur lequel le titulaire pourrait consigner ses droits.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

6. Le Groupe de travail a également noté que les travaux sur la négociabilité et la cessibilité de documents formant titre par des moyens électroniques pouvaient porter sur l'établissement d'une liste préliminaire de domaines de pratique commerciale pertinents, sur la validation des accords de négociabilité et de cessibilité de droits sur des marchandises par l'EDI, sur la définition des critères voulus pour permettre aux parties d'être en temps opportun titulaires pour la cession de droits sur des marchandises ou pour négocier ultérieurement de tels droits par voie électronique, sur la détermination de l'effet de la négociation de documents formant titre par voie électronique, et sur la mise au point de règles en matière de manquement pour la répartition des risques et de registres électroniques. En ce qui concerne ces derniers, on a noté qu'ils pouvaient être officiels, centraux ou privés. L'objet, l'accès, l'administrateur, les coûts, l'assurance, la répartition des risques et la sécurité pouvaient varier suivant la nature du registre.

7. Le Groupe de travail a procédé à un débat général afin de déterminer la portée des travaux futurs qui pourraient être entrepris et des questions qui pourraient être étudiées. En ce qui concerne les activités futures, on a suggéré qu'elles portent sur les documents formant titre pour le transport multimodal, étant donné qu'ils remplissaient essentiellement les mêmes fonctions et soulevaient des problèmes similaires. Selon une autre suggestion, tout en consacrant des travaux à cette question générale, il conviendrait de mettre particulièrement l'accent sur les connaissements maritimes, étant donné que le transport maritime était le domaine dans lequel l'EDI était avant tout pratiqué et dans lequel le droit devait être unifié d'urgence afin d'éliminer les obstacles actuels et de pouvoir développer la pratique.

8. A l'appui de cette suggestion, on a souligné que l'informatisation était actuellement limitée à l'échange de messages d'information sur les routes maritimes de l'Atlantique Nord et qu'elle ne pourrait pas se développer sans l'appui d'un régime juridique qui validerait les documents de transport sous forme électronique et fournirait une certitude à leur sujet. Par exemple, on a déclaré qu'il fallait faciliter la livraison des cargaisons au port de déchargement sans production d'un connaissement sur papier, qui était souvent nécessaire pour un certain nombre de raisons. L'une d'entre elles était que la cargaison pouvait atteindre le port de déchargement avant l'arrivée des documents nécessaires pour la livraison. Une autre raison était que l'acheteur devait souvent prendre livraison de la cargaison et la vendre afin de pouvoir régler le coût des marchandises et le fret. On a déclaré en outre qu'il était nécessaire d'éliminer l'incertitude juridique quant à la personne qui supportait le risque de voir la cargaison ne pas correspondre à sa description au moment du déchargement. On a souligné que le chargeur fournissait généralement la description des marchandises et que le connaissement comportait un déni de responsabilité indiquant que la description était celle du chargeur; de telles clauses de sauvegarde n'étaient pas toujours valides. On a déclaré en outre qu'il était nécessaire d'établir un équivalent fonctionnel reproduisant l'unicité du connaissement sur papier, qui était essentielle pour sa fonction de document formant titre.

9. Suivant d'autres suggestions, il convenait de traiter de tous les documents formant titre portant sur des biens corporels (par exemple, les récépissés d'entrepôt), de tous les documents formant titre relatifs à des biens corporels et incorporels ou de tous les instruments négociables (voire non négociables). A l'opposé, on a souligné que l'inclusion d'une gamme de documents aussi large compliquerait les travaux et que les fonctions des documents concernés étaient différentes, ce qui rendrait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

10. A l'issue du débat, il a été convenu que les travaux futurs devraient être axés sur les documents de transport informatisés, l'accent étant tout particulièrement mis sur les connaissements maritimes électroniques et la possibilité de les utiliser dans le contexte de la législation nationale et internationale applicable au transport maritime. Après avoir établi un ensemble de règles pour les connaissements maritimes, le Groupe de travail examinerait la question de savoir si le domaine du transport multimodal pourrait faire l'objet du même ensemble de règles ou s'il serait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

11. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions susceptibles d'entrer dans le cadre des travaux futurs concernant les connaissements maritimes. Plusieurs ont été mentionnées. Entre autres, il s'agissait d'assurer l'unicité d'un connaissement électronique permettant à son "titulaire" de disposer de la cargaison en transit par des moyens électroniques tout en protégeant le transporteur du risque de livraison à une personne autre que le destinataire. On a suggéré un certain nombre de moyens qui permettraient éventuellement de résoudre ce

problème, y compris l'usage de codes privés dans les communications de partie à partie, de certificats électroniques, de cartes à mémoire et de registres. En ce qui concerne ces derniers, on a souligné qu'il serait nécessaire de mettre au point un régime juridique portant sur des questions telles que l'objet de l'enregistrement, les parties susceptibles d'enregistrer, les parties qui auraient accès aux registres et sur lesquelles l'enregistrement pourrait produire des effets, la confidentialité, l'exactitude et la complétude des informations enregistrées, la responsabilité à l'égard des erreurs et les effets sur les tiers.

12. Une autre question concernait la définition du titulaire dans un contexte électronique. On a souligné qu'en ce qui concerne les documents sur papier, le titulaire était défini sur la base de la possession physique du connaissance sur papier et était protégé contre l'acquisition en toute bonne foi de droits sur les marchandises par des tiers dans la mesure où la possession du connaissance servait de notification aux tiers. Dans un contexte électronique où la possession n'était pas possible, le titulaire pourrait être protégé par d'autres moyens (par exemple l'enregistrement, l'utilisation de claviers publics et privés), mais risquerait aussi de n'avoir aucune protection. Une autre question portait sur les droits et les obligations du titulaire et de l'émetteur des documents de transport électronique (par exemple, droit du titulaire de donner des instructions en transit et obligation de l'émetteur de recevoir et d'exécuter ces instructions). On a souligné que, dans le cas de documents sur papier, les droits du titulaire étaient fondés sur trois principes : 1) le connaissance constituait une preuve irréfutable du titre de propriété des marchandises uniquement après l'endossement (règle de la preuve irréfutable); 2) l'endossataire était la seule partie habilitée à prendre livraison des marchandises au point de déchargement; 3) seul l'endossataire était habilité à donner au transporteur l'instruction de modifier le contrat et d'effectuer un autre endossement. A cet égard, on a déclaré qu'il fallait étudier la négociabilité dans le contexte de la législation en matière de commerce, de sécurité et de transport. On a expliqué qu'un bien, acquis en vertu de la législation commerciale, ne serait pas utilisable si sa perte effective relevait de la législation du transport, du fait qu'aucun droit de saisie ou de contrôle ne pourrait être exercé.

13. Il a été souligné en outre que le titulaire pouvait avoir le droit de posséder les marchandises, le droit de propriété sur les marchandises ou le droit de recevoir livraison des marchandises au titre d'un contrat de vente. On a expliqué que, du point de vue du transporteur, la question la plus importante était la personne qui détenait le titre possessoire sur les marchandises, en d'autres termes celle à qui le transporteur devait livrer les marchandises. Une autre question concernait la répartition de la responsabilité entre le chargeur, le transporteur, le destinataire et, éventuellement, un registre.

14. D'autres questions qu'il a été suggéré d'étudier étaient les suivantes : les effets du transfert de documents de transport électroniques sur des tiers (par exemple, lorsque le transfert concernait le transporteur, des tiers dans la chaîne des endossataires ou des tiers ne figurant pas sur le connaissance électronique); les droits du titulaire légitime en cas de transfert illicite des marchandises et les droits du cessionnaire au cas où son titre se révélerait défectueux (soumis aux droits d'autres parties); les délais de cession dans un contexte électronique; la priorité relative entre divers ayants droit à la même cargaison; les délais des messages (par exemple, certains messages relatifs à des conditions précontractuelles pourraient créer des droits et des obligations); l'incorporation par référence; les questions de sécurité (principes d'identification, d'authentification, d'intégrité, de non-répudiation) visant à faciliter la négociabilité dans un contexte électronique ouvert. On a dit qu'il faudrait examiner les questions de sécurité en ce qui concernait un large éventail de questions relatives à la négociabilité. Dans le cadre du débat sur les questions de sécurité, en particulier l'utilisation de la cryptographie, le Groupe de travail est convenu que les travaux futurs que la CNUDCI pourrait éventuellement entreprendre ne devraient pas porter sur les règles obligatoires de la législation nationale adoptées dans certains Etats pour des raisons d'ordre public afin de limiter l'usage de la cryptographie ou l'exportation de techniques se rapportant à la cryptographie.

15. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une étude de base sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport électroniques, en mettant tout particulièrement l'accent sur les documents de transport maritime, compte tenu des vues exprimées et des suggestions faites au sujet de la portée des travaux futurs et des questions qui pourraient être étudiées. Un certain nombre d'autres questions ont été suggérées aux fins d'inclusion dans l'étude, y compris un rapport sur les problèmes que pourrait poser l'utilisation de l'EDI dans le transport maritime dans le cadre des instruments internationaux en vigueur, et un

rapport sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans des domaines connexes. A cet égard, on a estimé que les travaux entrepris au CMI, ou le projet BOLERO, visaient à faciliter l'utilisation de documents de transport électroniques, mais ne portaient pas en général sur les effets juridiques de ces documents. On a déclaré qu'il faudrait se pencher tout particulièrement dans l'étude sur les moyens par lesquels les travaux futurs de la CNUDCI pourraient apporter un soutien juridique aux nouvelles méthodes mises au point dans le domaine de la cession électronique de droits.

16. A sa vingt-huitième session, en 1995, la Commission a adopté le texte des articles premier et 3 à 11 du projet de Loi type. Après avoir conclu son débat sur le projet d'article 11, la Commission a noté qu'elle n'avait pas achevé l'examen du projet de Loi type et a décidé d'inscrire le projet de Loi type, ainsi que le projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type, à l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session devant se tenir à New York du 28 mai au 14 juin 1996. Il a été convenu que le débat reprendrait à la vingt-neuvième session de la Commission, afin qu'il soit possible, à cette session, de mettre au point le texte définitif de la Loi type et d'adopter le Guide pour son incorporation.

17. Pour ce qui est des travaux futurs dans le domaine de l'échange de données informatisées, la Commission a noté qu'à sa vingt-septième session, en 1994, un appui général avait été exprimé en faveur d'une recommandation faite par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, selon laquelle des travaux préliminaires devraient être entrepris sur la question de la négociabilité et de la cessibilité des droits sur des marchandises dans un environnement informatique, dès que l'élaboration de la Loi type aurait été achevée. Il a également été noté à ce propos qu'un débat préliminaire concernant les travaux futurs à entreprendre dans le domaine de l'échange de données informatisées avait eu lieu lors de la vingt-neuvième session du Groupe de travail (ce débat est résumé dans le document A/CN.9/407, par. 106 à 118).

18. Après un débat, la Commission a approuvé la recommandation du Groupe de travail selon laquelle le secrétariat devrait être chargé d'élaborer une étude de base sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport électroniques, en mettant tout particulièrement l'accent sur les documents de transport maritime EDI (voir ci-dessus par. 15). La Commission a exprimé le vœu que l'étude demandée, pour la préparation de laquelle il faudrait faire appel à la coopération d'autres organisations intéressées telles que le Comité maritime international (CMI) servirait de base à l'adoption d'une décision bien étayée quant à la faisabilité et à l'intérêt de travaux dans ce domaine.

19. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu à Vienne, du 26 février au 8 mars 1996, sa trentième session, à laquelle ont participé des représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Bulgarie, Chili, Chine, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Oman, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan, Thaïlande et Uruguay.

20. Ont participé à la session les observateurs des Etats suivants : Azerbaïdjan, Bélarus, Canada, Guatemala, Indonésie, Jordanie, Kazakstan, Liban, Maroc, Pays-Bas, Pakistan, Portugal, République arabe syrienne, République de Corée, République tchèque, Sri Lanka, Suède, Suisse et Turquie.

21. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Association internationale des ports (AIP), Centre régional du Caire d'arbitrage commercial international, Chambre de commerce internationale (CCI), Comité maritime international (CMI), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), et Société de télécommunications interbancaires mondiales (SWIFT).

22. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : M. José-María Abascal Zamora (Mexique);

Rapporteur : M. Eu Jin Chua (Singapour).

23. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.68) et une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.69).

24. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Planification des travaux futurs sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) : examen de la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises (connaissements maritimes).
4. Débat préliminaire sur d'autres questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs : questions de l'enregistrement, de l'incorporation par référence, et d'un code de conduite pour les prestataires de services.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

I. DELIBERATIONS ET DECISIONS

25. Le Groupe de travail a examiné, sur la base de la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.69), les questions de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans le contexte des documents de transport, en mettant l'accent sur les connaissances maritimes. Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ces questions à la section II ci-après. Conformément au mandat reçu de la Commission, le Groupe de travail a aussi examiné le texte du projet de dispositions élaboré sur ces questions, à la réunion d'un groupe spécial d'experts CMI/CNUDCI organisée par le Secrétariat. Après en avoir débattu, il a adopté le texte de ce projet avec quelques modifications. Il a été noté que le projet de dispositions révisé serait présenté à la Commission à sa vingt-neuvième session, qui devrait se tenir à New York du 28 mai au 14 juin 1996, pour un examen final et une éventuelle insertion dans le projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication. Il est fait état des délibérations et conclusions du Groupe de travail sur ce projet de dispositions à la section III. Le texte du projet de dispositions est joint en annexe au présent rapport. Le Groupe de travail a également discuté de sujets qui pourraient faire l'objet de travaux futurs dans les domaines de l'EDI et du droit des transports. Les délibérations et conclusions préliminaires du Groupe de travail sur ces sujets sont exposées à la section IV.

II. EXAMEN DES QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX DOCUMENTS DE TRANSPORT MARITIME DANS UN ENVIRONNEMENT ELECTRONIQUE

26. D'emblée, le Groupe de travail a convenu que, conformément au mandat que lui avait confié la Commission et pour donner à cette dernière une base lui permettant de prendre en connaissance de cause une décision sur les possibilités d'élaboration de règles juridiques dans le domaine du transfert de droits par des moyens électroniques, il procéderait à un échange général d'informations concernant le droit et la pratique en matière de documents de transport, en mettant l'accent sur les documents de transport maritime négociables et non négociables.

A. Documents de transport négociables et non négociables

1. Observations générales

27. Des vues ont été échangées concernant l'utilisation des documents de transport maritime négociables et non négociables. Les membres du Groupe de travail se sont accordés sur le fait qu'il existait une tendance mondiale à la promotion des lettres de transport maritime non négociables. S'agissant de la fréquence avec laquelle ces documents non négociables étaient employés dans la pratique, l'attention du Groupe a été appelée sur les résultats d'une enquête menée récemment par la Chambre internationale de la marine marchande, montrant que les connaissements négociables n'étaient pratiquement plus utilisés dans certains types de trafic, par exemple pour le trafic régulier à courte distance en Europe du Nord-Ouest. Sur les routes maritimes de l'Atlantique Nord, entre l'Amérique du Nord et l'Europe occidentale, on utilisait aussi, pour une très large majorité des expéditions, des documents non négociables. On a fait observer qu'il s'agissait là de trafics portant sur de gros volumes, où les temps de transit étaient courts et où le besoin de procédures documentaires modernes et rapides favorisait donc l'utilisation de documents non négociables.

28. Il a aussi été déclaré, cependant, que les connaissements négociables continuaient de prédominer sur de nombreuses autres routes ou pour beaucoup d'autres trafics. Cette situation s'expliquait peut-être en partie tout simplement par le fait que les chargeurs, les banques, les armateurs et les agents maritimes ne connaissaient pas les avantages des lettres de transport maritime, mais la Chambre internationale de la marine marchande estimait que les facteurs ci-après contribuaient aussi à la poursuite de l'utilisation des connaissements négociables : instructions données par les banques aux exportateurs de demander un jeu complet de connaissements négociables pour les opérations où le paiement était effectué par crédit documentaire; réglementations douanières sur les importations dans certains pays, prescrivant des connaissements négociables; imposition par certains pays de droits de timbre plus élevés sur les lettres de voiture que sur les connaissements négociables; dans certains pays, la présentation obligatoire des connaissements originaux à un consul aux fins de légalisation; non-reconnaissance, il y a peu de temps encore, des lettres de transport maritime dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) et dans les INCOTERMS publiés par la Chambre de commerce internationale (CCI); fait que les Règles uniformes pour les lettres de transport maritime de la Chambre internationale de la marine marchande n'avaient pas le statut de convention internationale équivalent à la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (ci-après désignée comme la Convention de Varsovie) en ce qui concerne les connaissements aériens; non-acceptation, dans certains cas, par les assureurs de lettres de transport comme pièces justificatives dans les demandes concernant l'identité du transporteur et la preuve du contrat de transport; et incitation par les compagnies maritimes, cherchant à s'assurer le paiement du fret avant la mise à disposition des marchandises, à ne pas utiliser de documents non négociables.

2. Régime juridique

29. Le Groupe de travail s'est lancé dans une discussion générale sur la distinction qui était généralement faite entre documents de transport négociables et non négociables dans la théorie juridique, sur l'application concrète de cette distinction dans la pratique des transports et sur la façon dont elle pouvait influencer sur l'utilisation des communications électroniques dans ce domaine. De l'avis général, il fallait analyser les fonctions des documents de transport dans le cadre de relations contractuelles entre, d'une part, le chargeur et le transporteur et, d'autre part, le chargeur et le destinataire. Une autre relation contractuelle à examiner était celle qui existait entre le destinataire ou le chargeur et les établissements de crédit qui pouvaient être amenés à participer au financement de l'opération sous-jacente entre le chargeur et le destinataire.

30. Dans le cadre de la relation juridique entre le chargeur et le transporteur, c'est-à-dire dans le cadre du contrat de transport, un document de transport ou son équivalent fonctionnel était nécessaire tout d'abord en tant que reçu des marchandises par le transporteur et ensuite en tant que preuve du contrat de transport. Il servait en outre à matérialiser ce que l'on appelait généralement le "droit de disposer des marchandises", c'est-à-dire le droit de donner des instructions concernant les marchandises en transit. Il a été noté que les termes "droit de disposer des marchandises" étaient utilisés comme une formule indiquant le droit de donner toutes sortes d'instructions nouvelles au transporteur concernant l'exécution du contrat de transport, par exemple les suivantes : arrêter les

marchandises en transit; les décharger, les entreposer ou modifier l'itinéraire du navire; retransporter les marchandises à leur port d'embarquement; et les livrer à une personne autre que le premier destinataire indiqué dans le document de transport à tout moment du transit, et changer le lieu de livraison. Dans une relation contractuelle entre le chargeur et le destinataire, par exemple dans le cadre d'un contrat de vente, le document de transport ou son équivalent fonctionnel pouvait être utilisé pour matérialiser le "titre" représentatif des marchandises, c'est-à-dire pour acquérir le droit de réclamer la livraison des marchandises et l'exécution de l'obligation du vendeur au titre du contrat de vente.

31. La fonction de reçu des marchandises par le transporteur et de preuve du contrat de transport était commune à tous les documents de transport négociables et non négociables. S'agissant du droit de disposer des marchandises, il a été généralement estimé qu'il ne faisait aucun doute qu'un document de transport représentait ce droit initialement conféré au chargeur, que le document de transport fût qualifié de "négociable" ou non. Quant aux modalités selon lesquelles le droit initial de disposer des marchandises pouvait être transféré par le chargeur, par exemple, au destinataire lorsque le paiement des marchandises avait été reçu avant l'expédition ou pendant le transit, on a fait observer que ce droit pouvait être transféré en vertu d'un document de transport non négociable, même si un tel transfert pouvait être plus facile en vertu d'un connaissance négociable. Il a été déclaré que le droit de disposer des marchandises initialement conféré au chargeur pouvait être transféré soit par négociation d'un connaissance, du fait de l'application d'une clause particulière de la lettre de transport maritime, soit après émission de cette dernière, par une clause supplémentaire, souvent apposée sur une lettre de transport maritime non négociable pour indiquer que le chargeur cessait de disposer des marchandises. En l'absence de clause particulière, dont l'insertion exigeait nécessairement l'accord du transporteur, une lettre de transport maritime établissait le droit conféré au chargeur de disposer des marchandises, mais ne pouvait être utilisée pour transférer ce droit. Il a été déclaré que dans les régimes juridiques applicables aux modes de transport non maritime ce droit était lié à une certaine copie du document de transport. Le transfert se faisait par la transmission d'une copie spécifiée, par exemple d'un bordereau d'expédition au titre de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), ou d'une lettre de transport aérien au titre de la Convention de Varsovie.

32. La fonction de titre représentatif des marchandises du document de transport était spécifique des connaissances négociables. Il a été fait observer que les opérations où intervenaient des connaissances liaient normalement le transfert du droit de disposer des marchandises au transfert de la propriété ou autres droits possessoires sur les marchandises. C'est pourquoi les connaissances étaient souvent désignés comme étant le "lien" entre le contrat de vente et le contrat de transport. A cet égard, de nombreux membres du Groupe ont estimé qu'il faudrait, si l'on tentait de concevoir un équivalent fonctionnel du connaissance comme titre représentatif des marchandises, reconnaître la nécessité de synchroniser le transfert du droit de disposer desdites marchandises au titre du contrat de transport et le transfert des droits possessoires découlant du contrat de vente.

33. Il a été déclaré que la fonction spécifique du connaissance négociable comme titre représentatif, bien que reconnue dans le monde entier, avait dans de nombreux pays une origine juridique incertaine et semblait enracinée dans la pratique plutôt que dans une quelconque règle de droit. Des exemples ont été donnés, illustrant le fait que le régime juridique des connaissances négociables résultait essentiellement de l'association de divers usages et pratiques maritimes qui s'étaient développés au fil du temps. S'il était vrai que ces usages et pratiques se retrouvaient dans le droit écrit de certains pays et dans la jurisprudence de la plupart, le domaine des documents de transport maritime se caractérisait par un manque d'uniformité des régimes juridiques applicables, ce qui avait des répercussions négatives sur la pratique. Il a été déclaré, à titre d'exemple, que la détermination de la partie ayant le droit d'arrêter les marchandises pendant le transit pouvait donner lieu à des litiges. Le transporteur pouvait en effet être confronté à des décisions contradictoires émanant de tribunaux de deux pays ayant des avis différents sur le point de savoir quelle partie avait le droit de disposer des marchandises et possédait le titre qui en était représentatif. Il a été noté qu'il n'existait aucune convention internationale traitant des droits et obligations des diverses parties, et il a été généralement convenu que la possibilité et la faisabilité de la mise en place d'un régime juridique uniforme pour les connaissances, avec des compléments possibles pour couvrir d'autres documents de transport, devraient peut-être être examinées plus avant par la Commission (voir infra par. 104 à 108). De l'avis général, cependant, les incertitudes et les disparités possibles concernant

l'origine juridique du connaissement comme titre représentatif des marchandises ne devaient pas empêcher le Groupe de travail de tenter de mettre au point un équivalent fonctionnel de ce document, pouvant être utilisé dans un environnement électronique. En adoptant l'approche fonctionnelle, le Groupe de travail garderait sa neutralité quant à la nécessité de résoudre les problèmes juridiques de fond qui pouvaient exister depuis de nombreuses années dans le contexte des usages de l'environnement papier. L'avantage, par contre, serait qu'il fournirait des indications sur la manière dont la pratique actuelle devrait évoluer de façon que l'utilisation de communications électroniques ne la rende pas moins satisfaisante encore.

34. Pour ce qui est de la distinction entre documents de transport négociables et non négociables dans la pratique, il a été déclaré qu'elle n'était pas toujours faite clairement et que l'introduction de l'EDI risquait d'avoir notamment pour effet de l'estomper davantage. On a donné des exemples d'obligations imposées dans divers pays concernant la livraison des marchandises. Il a été indiqué que, dans le droit de certains pays, un document de transport était en toute circonstance considéré comme négociable, même si ce n'était pas le cas dans le pays d'émission. S'agissant de la pratique bancaire, il a été dit que les banques, dans de nombreux pays, exigeaient un titre représentatif des marchandises, de façon à s'assurer une sûreté tangible sur celles-ci. On a toutefois fait observer qu'il n'était pas rare pour les banques d'accepter des lettres de transport maritime ou d'autres documents de transport non négociables tels que des bordereaux d'expédition aériens pour l'obtention de crédits documentaires, pratique également reconnue par les RUU 500. On a signalé cependant qu'il fallait peut-être chercher la justification juridique de cette pratique bancaire non dans le transfert d'un droit quel qu'il soit en vertu du document de transport, mais dans d'autres relations contractuelles entre la banque et son client, par exemple la relation de compte principal, un accord individuel portant sur l'octroi de facilités de crédit, une cession particulière de ses droits par le demandeur du crédit documentaire ou dans toute autre opération par laquelle la banque pouvait devenir créancier gagiste des marchandises. Il a été souligné que, dans la plupart des cas, l'acceptation par une banque de documents non négociables dans le contexte d'un crédit documentaire dépendait du résultat de l'évaluation, par cette banque, de la solvabilité du demandeur et de l'existence de mécanismes juridiques externes au document de transport, procurant à la banque le même niveau de sûreté juridique que celui qui aurait résulté du transfert d'un jeu complet de connaissements originaux.

35. En ce qui concerne l'impact prévisible du recours aux communications électroniques sur les pratiques décrites ci-dessus, il a été indiqué que l'utilisation de messages de données atténuerait encore la distinction pratique entre documents de transport négociables et non négociables, du moins pour ce qui était du transfert du droit de disposer des marchandises. Du fait que l'échange d'un certain nombre de messages EDI entre les parties intéressées était envisagé, par exemple en vertu des règles relatives aux connaissements électroniques (ci-après désignées comme "Règles du CMI), pour remplacer l'émission et le transfert d'un document de transport sur papier, il a été indiqué que les mêmes messages seraient échangés entre le chargeur, le transporteur, le destinataire et la banque, que ceux-ci se fussent basés sur un document négociable ou non négociable dans un environnement papier.

36. Il a toutefois été estimé dans l'ensemble que de tels changements pratiques à attendre de l'introduction de l'EDI n'auraient pas d'effet immédiat sur la distinction juridique qui existait dans de nombreux pays entre documents de transport négociables et non négociables et qui se traduisait par un certain nombre d'obligations impératives quant à la caractérisation de ces documents. A cet égard, l'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait que certains messages EDIFACT permettaient d'utiliser un certain nombre de codes pour indiquer quels droits étaient transférés avec l'information contenue dans le message. Il a été largement estimé que, dans la mesure du possible, la même distinction entre droits négociables et non négociables devrait être appliquée à tout équivalent fonctionnel des documents de transport (pour la suite du débat, voir infra par. 89 à 91).

3. Originaux multiples

37. Une question a été soulevée en ce qui concerne la manière dont l'utilisation des communications électroniques pourrait être combinée à la pratique actuelle consistant à émettre plus d'un connaissement original. Il a été souligné que, dans certains pays, une telle pratique résultait de l'obligation imposée par la loi d'émettre

plus d'un original, par exemple afin d'en remettre un aux autorités douanières. En réponse à la question, il a été déclaré que l'utilisation des communications électroniques empêcherait presque nécessairement l'émission d'originaux multiples, car les systèmes électroniques seraient équipés de dispositifs de sécurité destinés à prévenir une telle duplication des messages. On a fait remarquer que l'équivalent fonctionnel d'un connaissance équivaldrait donc à un jeu complet de connaissances. Dans la pratique actuelle, le droit de disposer des marchandises ne pouvait être exercé que par le titulaire d'un jeu complet de connaissances, mais la livraison des marchandises pouvait être réclamée par la présentation d'un seul connaissance original. Bien que le Groupe de travail ait été d'avis dans l'ensemble que le changement à prévoir du fait de l'introduction de l'EDI devrait être considéré comme une amélioration de la pratique actuelle et une bonne occasion, pour un certain nombre d'Etats, d'actualiser leur législation, il a été demandé s'il était opportun que la Loi type encourage l'établissement d'une nouvelle pratique EDI qui ne se bornerait pas à imiter la pratique de l'environnement papier mais qui, en l'occurrence, la modifierait de façon substantielle.

38. On a répondu en faisant valoir qu'avec le développement de l'EDI, la nécessité ressentie de protéger l'émetteur contre le risque de perte du document original n'existerait plus. Il a été indiqué en outre que les dispositions du projet de Loi type et la disposition additionnelle proposée contenue au projet d'article "x" n'affectaient pas les dispositions légales pouvant prescrire l'émission de plus d'un original dans certains Etats. Il a également été déclaré que des règles juridiques telles les Règles du CMI n'avaient pas pour effet d'interdire l'émission de connaissances originaux multiples. Bien que l'émission d'originaux multiples n'ait pas été envisagée, elle n'était pas inconcevable en vertu de ces Règles, encore que l'émission de plusieurs originaux demanderait l'émission de plusieurs clefs confidentielles pour le même connaissance.

4. Combinaison de documents papier et d'équivalents dématérialisés

39. Des questions ont été soulevées quant à l'interaction éventuelle de l'EDI et des opérations effectuées par transfert de documents papier. On a généralement estimé qu'il serait peut-être nécessaire d'aborder dans la Loi type les cas où les techniques de communication papier et EDI seraient utilisées concurremment dans le contexte d'une transaction donnée. On a considéré que, dans le cas où un connaissance émis sous forme de document papier était ensuite converti en une série de messages de données, il faudrait peut-être prévoir des dispositions particulières pour éviter que le document papier original ne soit utilisé ultérieurement dans la transaction, soit de bonne foi, soit frauduleusement. En réponse à cette suggestion, il a été déclaré que, dans la pratique actuelle fondée sur des documents papier, des changements pouvaient aussi survenir pendant le transport et exiger l'émission d'un nouveau connaissance, par exemple lorsqu'une expédition initialement adressée à un seul destinataire était ensuite scindée entre plusieurs destinataires. En pareil cas, le connaissance original serait annulé et de nouveaux connaissances seraient émis. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, il se pourrait que l'émission soit plus complexe si divers modes de communication étaient utilisés et des dispositions particulières pourraient être nécessaires. S'agissant de la meilleure façon d'aborder cette question, il a été suggéré d'incorporer des dispositions dans le texte du projet de Loi type. Selon une autre suggestion, il faudrait attirer l'attention des législateurs envisageant la promulgation éventuelle de la Loi type sur la question par le biais d'une mention dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne. Il a été convenu qu'il faudrait examiner de façon plus approfondie la nécessité d'établir des règles pour éviter toute discrimination à l'encontre des parties qui continueraient de s'en remettre aux documents papier et, également, pour résoudre le conflit potentiel entre des droits qui pourraient, à tout moment, être constatés simultanément sous forme électronique et sous la forme de documents papier et qui pourraient être transférés sous ces différentes formes. Une suggestion a été faite en vue d'établir une règle selon laquelle il ne pourrait à aucun moment y avoir simultanément en circulation un titre papier et son équivalent sous forme électronique (pour la suite du débat, voir infra par. 76 et 92 à 103).

B. Registres

40. Le Groupe de travail a noté qu'en ce qui concerne la conception d'une approche fonctionnelle pour l'établissement de règles relatives aux connaissances électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 49 à 52),

deux fonctions notamment, inhérentes à un connaissance sur papier, posaient des problèmes particuliers; il s'agissait de l'aptitude du porteur du connaissance à transférer le droit qu'a le chargeur de disposer des marchandises et de l'aptitude à transférer le titre représentatif des marchandises. Ces deux fonctions exigeaient que l'on ait une garantie fiable quant au fait que le droit ou le titre avait été transféré à la personne pressentie et non à une autre personne ("unicité" du message). Il a été jugé qu'afin de créer un équivalent électronique de ces deux fonctions répondant à cette exigence d'unicité, il était nécessaire de mettre en place sous une forme ou une autre un "registre" des informations sur le transfert, bien que d'autres moyens soient possibles.

41. Le débat a porté sur la manière dont on pourrait mettre en place un tel registre. L'une des méthodes possibles était celle envisagée dans les Règles du CMI. En vertu de ces Règles, le transporteur exerçait la fonction de registre, dans la mesure où il donnait au chargeur un code secret unique (la "clef confidentielle") et le chargeur, parce qu'il possédait cette clef confidentielle, était la seule personne ayant un droit de disposition des marchandises et ayant le titre représentatif de ces marchandises jusqu'à ce qu'en utilisant cette clef confidentielle, il ordonne au transporteur d'annuler la clef confidentielle émise et d'en émettre une nouvelle, unique elle aussi, au nouveau détenteur de ces droits. La partie en possession de la clef confidentielle était ainsi considérée comme le détenteur du droit de disposition des marchandises et du titre représentatif de ces marchandises. En conservant les informations relatives à la clef confidentielle et en émettant le cas échéant de nouvelles clefs confidentielles, le transporteur faisait office de registre d'informations uniques concernant les droits sur les marchandises.

42. Une autre méthode avait été retenue dans le projet "BOLERO" (voir A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 79 à 81). Le système BOLERO était similaire à celui des Règles du CMI, sinon que la personne enregistrant et détenant les informations sur le détenteur de droits sur les marchandises n'était pas le transporteur, mais une autre entité. La participation de cette entité suscitait diverses questions : au nom de qui agissait-elle, quelle était la responsabilité en cas de perte attribuée à une défaillance du programme informatique, ou quelle était la responsabilité en cas de négligence du registre ?

43. Il a été noté que, si ces deux méthodes avaient été conçues expressément pour traiter des messages EDI remplaçant les connaissances, la méthode prévue dans les Règles du CMI n'avait pas été testée dans la pratique et la méthode BOLERO n'avait pas dépassé le stade du projet pilote, englobant un petit nombre de négociants et de transporteurs sélectionnés.

44. Diverses observations ont été faites à propos de ces deux méthodes. En vertu des Règles du CMI, à moins que des mesures particulières ne soient prises, le transporteur connaîtrait l'identité de chaque propriétaire successif des marchandises; on a noté que, dans le cas des connaissances sur papier, le transporteur n'avait pas nécessairement cette connaissance, et ne l'avait en général pas. On a déclaré que, lorsqu'il avait cette connaissance, le transporteur pouvait plus facilement se douter, ou constater, que la personne se présentant comme le détenteur de la clef confidentielle n'était pas le propriétaire légitime des marchandises. Dans le cadre du projet BOLERO, les informations sur les propriétaires successifs étant conservées par une personne autre que le transporteur, on pouvait se demander si le transporteur devrait avoir accès aux informations sur l'identité des vendeurs successifs. Cette question, à propos de laquelle les opinions divergeaient, et qui influencerait sur l'acceptabilité du projet BOLERO par les utilisateurs potentiels, n'avait toujours pas reçu de réponse.

45. La question de l'accès aux informations sur les vendeurs et acheteurs des marchandises en transit a amené les participants à examiner la question plus large de la confidentialité des informations relatives au transport stockées sous forme électronique. A ce propos, on a mentionné notamment les questions suivantes : l'utilisation de techniques de codage; l'accès des services de répression aux informations; la question de savoir si, en vertu des Règles du CMI, les marchandises pouvaient être adressées non à une personne désignée, mais au porteur de la clef confidentielle; la possibilité pour l'endossataire d'un connaissance de cacher aux endossataires suivants l'identité du chargeur, ce qui pouvait être fait en obtenant du transporteur un nouveau connaissance sur lequel l'endossataire apparaissait en tant que chargeur. Il a été jugé dans l'ensemble que les questions liées à la confidentialité relevaient de différents domaines du droit tels que le droit des transports, le droit pénal, ainsi que les usages commerciaux, et que ce n'était donc pas au projet de Loi type de tenter d'y apporter des solutions. En outre, quel que soit le système d'enregistrement qui serait retenu, le niveau de confidentialité et les mesures à

prendre en la matière devraient être acceptables aux utilisateurs. A ce propos, il a été noté que la question de la confidentialité dans le cas d'un registre tel que celui qui était envisagé dans le projet BOLERO, dans lequel des informations sur un grand nombre d'opérations devaient être conservées, était potentiellement plus délicate que dans le cas du registre prévu par les Règles du CMI, dans lesquelles l'information détenue par le transporteur ne portait que sur les marchandises confiées à ce transporteur.

46. Ensuite, on a noté qu'en vertu d'un connaissance papier, le transporteur était responsable en cas de livraison erronée des marchandises, c'est-à-dire de livraison à la personne qui n'était pas le porteur du connaissance. On a indiqué que, pour l'essentiel, cette responsabilité était la même en vertu des Règles du CMI, car le transporteur devait vérifier qui était la personne habilitée à prendre livraison des marchandises (en étant détenteur de la clef confidentielle) et devait également livrer la marchandise à la personne voulue. Du fait de ce parallélisme, il n'était pas nécessaire d'élaborer des dispositions particulières sur la responsabilité du transporteur en cas de livraison erronée dans le cadre des Règles du CMI.

47. Cependant, dans le cadre du projet BOLERO, le transporteur pouvait ne pas être responsable en cas de livraison erronée des marchandises, si cette livraison erronée était due à une erreur commise par la personne tenant le registre ou était imputable à une défaillance du programme informatique. Ainsi, du point de vue des propriétaires des marchandises, BOLERO suscitait des questions, notamment la répartition du risque de livraison erronée entre le propriétaire des marchandises, le transporteur et le registre, et la norme de responsabilité lorsque la livraison erronée était la conséquence d'une erreur. On a noté qu'il était essentiel d'apporter une réponse à cette question si l'on voulait que ce projet soit couronné de succès.

48. On a également mentionné un autre type de registre utilisé dans certains États pour enregistrer sous forme électronique les opérations sur des valeurs et des titres. Ces registres fonctionnaient normalement avec l'autorisation des pouvoirs publics et avaient le droit et l'obligation exclusifs de constater ces opérations. Il y avait une différence importante entre ces registres et les registres prévus dans les Règles du CMI ou dans le projet BOLERO : l'accès aux registres des opérations sur des valeurs et titres était en général limité aux courtiers, alors qu'un éventail plus large d'entités commerciales, tels les acheteurs et vendeurs des marchandises, les transitaires ou les banques, auraient accès aux autres registres.

C. Signatures numériques

49. Le Groupe de travail a entendu un exposé sur les "signatures numériques", c'est-à-dire les codes mathématiques utilisés dans les communications électroniques afin de garantir : qu'un message de données particulier émanait d'une personne donnée (fonction d'authentification); que le message de données n'avait pas été modifié depuis sa création et son transfert (fonction de vérification de l'intégrité); et que le destinataire ne pouvait modifier le message reçu (fonction de non-répudiation).

50. On a déclaré d'emblée que la technique de la signature numérique n'était qu'une des méthodes actuellement utilisées dans la pratique pour assurer la sécurité des communications électroniques et que cette méthode n'était pas nécessairement adaptée à tous les types de communications électroniques. Par ailleurs, on a noté que d'autres méthodes, notamment celles qui s'en remettaient à l'utilisation de jetons cryptographiques sur support matériel, appelés dans la pratique "cartes à mémoire", n'étaient pas pleinement au point.

51. Il a été expliqué qu'au moyen d'un matériel et d'un logiciel particuliers, les commerçants pouvaient créer une paire de codes mathématiques, à savoir une "clef confidentielle", connue seulement de son auteur et une "clef publique" connue du public. En outre, la signature numérique résultait de la combinaison d'un code mathématique créé par l'initiateur, afin de garantir l'unicité d'un message donné, et des clefs publique et privée de l'initiateur. Le destinataire de ce message de données, utilisant un logiciel particulier séparant le message de la signature numérique, pouvait vérifier à la fois l'intégrité du message et l'identité de son auteur.

52. En réponse à une question, il a été expliqué que l'un des problèmes que posait l'utilisation des signatures numériques tenait aux incertitudes liées aux clefs publiques des commerçants. Afin de répondre à ce problème,

on recourait maintenant à des tiers de certification publics ou privés, qui avaient pour fonction d'émettre des certificats identifiant un commerçant et lui affectant une clef publique à utiliser pour les communications électroniques. Il a été noté que le nombre des autorités de certification augmentait rapidement. Toutefois, étant donné que leurs activités se fondaient sur des nouvelles technologies, dont l'efficacité devrait être prouvée à long terme, il subsistait des incertitudes sur le point de savoir si ces autorités pourraient pleinement satisfaire les exigences en matière de sécurité des communications électroniques.

III. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES SUR LES DOCUMENTS DE TRANSPORT MARITIME DANS UN ENVIRONNEMENT ELECTRONIQUE

53. Le Groupe de travail s'est fondé, pour ses délibérations, sur le texte d'un projet d'article qui lui avait été soumis dans la note établie par le Secrétariat pour la session, à la suite d'une réunion d'un groupe spécial d'experts CMI-CNUDCI (A/CN.9/WG.IV/WP.69, par.95). Le texte de ce projet d'article était le suivant :

"Projet d'article "x". Contrats de transport faisant intervenir des messages de données

1. Le présent article s'applique à l'un quelconque des actes ci-après entrepris à propos d'un contrat de transport ou en application de ce contrat :

- a)
 - i) indication des marques, du nombre, de la quantité ou du poids des marchandises;
 - ii) déclaration de la nature ou de la valeur des marchandises;
 - iii) émission d'un reçu des marchandises;
 - iv) confirmation que les marchandises ont été chargées;
- b)
 - i) notification à une personne des conditions du contrat;
 - ii) communication d'instructions à un transporteur;
- c)
 - i) demande de livraison des marchandises;
 - ii) autorisation donnée pour la remise des marchandises;
 - iii) notification de la perte ou de l'endommagement des marchandises;
- d) Communication de toute autre notification dans le cadre de l'exécution du contrat;
- e) Engagement, irrévocable ou non, à livrer les marchandises à une personne désignée ou à une personne autorisée à demander la livraison;
- f) Octroi, acquisition, remise, transfert ou négociation des droits sur les marchandises ou renonciation à ces droits;
- g) Acquisition ou transfert de droits [, y compris les droits d'agir directement,] et obligations en vertu du contrat.

2. Lorsqu'une règle de droit exige, à propos de tout acte mentionné au paragraphe 1, qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit ou sur un document papier, afin qu'une personne puisse acquérir une obligation ou s'en acquitter ou acquérir ou exercer un droit à propos d'un contrat de transport ou dans son exécution, ou prévoit certaines conséquences si l'information n'est pas par écrit, cette exigence est satisfaite si l'information figure dans un ou plusieurs messages de données.

3. Si l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 1 a pour objet de faire en sorte qu'un droit ou obligation devienne exclusivement celui d'une personne donnée et si une règle de droit exige, afin de donner effet à cette intention, que les informations relatives au droit ou à l'obligation doivent être communiquées à ladite personne par écrit ou sur un document papier, cette exigence est satisfaite si la

communication de l'information se fonde sur l'utilisation d'un ou plusieurs messages de données, à condition que soit également utilisée une méthode permettant de garantir de manière fiable que le droit ou l'obligation incombe à la personne visée et à aucune autre personne.

4. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées au paragraphe 3 du présent article ont été satisfaites, la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle la communication a été faite et de toutes les circonstances, y compris toute convention entre les parties.

[5. Lorsqu'une règle de droit exige que des informations relatives à un contrat de transport soient conservées, communiquées, reçues ou traitées de toute autre manière, cette exigence est satisfaite pour la mise en oeuvre d'un registre ou d'une base de données [par une des parties au contrat de transport ou par un tiers].]

6. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

A. Observations générales

54. Avant d'entreprendre l'analyse des différentes dispositions du projet d'article "x", le Groupe de travail a eu un débat général portant sur la relation entre le projet d'article "x" et le corps du texte de la Loi type. Il a également examiné un certain nombre de questions générales découlant des sujets abordés dans le projet d'article "x" et la manière dont elles y étaient traitées.

1. Champ d'application du projet d'article "x"

55. Il a été noté d'emblée que le projet d'article "x" mettait l'accent sur la négociabilité de droits découlant du contrat de transport de marchandises, et qu'il contenait de ce fait des dispositions assez spécifiques. Selon un avis, de telles dispositions concernant une branche particulière n'étaient pas compatibles avec les autres dispositions figurant dans le projet de Loi type, qui avaient un caractère général et n'établissaient pas de règles visant un type particulier d'activité ou d'opération commerciale. Pour ne pas rompre la cohérence de l'approche générale adoptée pour le projet de Loi type, il a été proposé de concentrer les travaux sur l'élaboration de dispositions qui seraient à insérer au chapitre II du projet de Loi type, traitant de la négociabilité de droits sur les marchandises en général, en même temps que d'autres dispositions portant sur l'application générale d'exigences légales aux messages de données. Il a été dit aussi que le fait de combiner dans la même Loi type un ensemble de dispositions générales, comme celles qui figuraient aux chapitres premier à III du projet de Loi type, et des dispositions spécifiques ayant trait aux documents de transport, risquait de soulever des questions quant aux motifs pour lesquels il était nécessaire d'avoir des règles particulières dans le seul domaine des transports et non dans les autres domaines énumérés dans la définition du terme "commercial" donnée dans la note relative à l'article premier. On a avancé qu'il faudrait inclure des explications à ce sujet dans le guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne.

56. En réponse à ces observations, il a été rappelé que la Commission, à sa vingt-huitième session, avait approuvé la recommandation du Groupe de travail selon laquelle l'étude dont serait chargé le Secrétariat devrait mettre particulièrement l'accent sur les documents de transport maritime EDI (A/50/17, par. 309). L'opinion qui a prévalu a été que la recommandation faite par le Groupe de travail à sa vingt-neuvième session était particulièrement pertinente, compte tenu de la nécessité de dispositions visant une branche particulière dans le domaine du transport de marchandises par mer. Il a été souligné que c'était dans le contexte du transport de marchandises que les communications électroniques avaient le plus de chances d'être utilisées et qu'il était le plus urgent d'avoir un cadre juridique facilitant une telle utilisation. Il a aussi été rappelé que, pendant tout le temps qu'avait duré l'élaboration du projet de Loi type, le Groupe de travail s'était-il est vrai concentré sur les dispositions générales nécessaires pour faciliter l'utilisation de l'EDI, mais il n'avait jamais exclu l'éventualité d'élaborer aussi des dispositions visant une branche particulière si la nécessité en était reconnue. Il a été rappelé enfin que, à la vingt-septième session de la Commission, s'il avait été demandé au Groupe de travail d'élaborer

une série de projets de dispositions de base concernant l'utilisation de l'EDI pour examen à la vingt-huitième session de la Commission, on avait fait observer que de nouvelles dispositions pourraient être ajoutées à un stade ultérieur, d'autant que l'EDI était un domaine où la technologie évoluait rapidement (A/49/17, par. 200).

57. S'agissant du champ d'application du projet d'article "x", il a été déclaré que, si les travaux devaient être axés sur les connaissements maritimes cessibles, il n'en fallait pas moins rechercher également des solutions pour la transposition d'autres documents de transport, en particulier non négociables, dans un environnement électronique (voir A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 83). Il a été noté que le projet d'article "x" contenait des dispositions qui s'appliquaient de la même manière aux documents de transport non négociables et au transfert de droits sur des marchandises par le biais de connaissements cessibles. De l'avis général, il faudrait indiquer clairement que les principes énoncés au projet d'article "x" étaient applicables non seulement au transport maritime, mais aussi au transport de marchandises par d'autres moyens, tels que la route, le rail et les moyens de transport multimodal. Il a été noté que l'élaboration de règles applicables aux documents de transport et non uniquement aux connaissements cessibles était compatible avec le mandat reçu de la Commission (A/50/17, par. 309).

58. Après délibération, le Groupe de travail a décidé d'entreprendre l'élaboration de dispositions concernant les documents de transport, en s'inspirant du projet d'article "x" dont le fond a été jugé généralement acceptable. Il a été convenu que si le débat faisait ressortir que certaines des règles élaborées pour les documents de transport donnaient des indications utiles sur la manière de traiter les questions générales relatives au transfert de droits par des communications électroniques, il serait peut-être nécessaire d'examiner plus avant les moyens d'incorporer ces principes dans une disposition ayant une application plus générale.

2. Relation entre le projet d'article "x" et d'autres dispositions du projet de Loi type

59. S'agissant de l'emplacement possible du projet d'article "x" dans la Loi type, diverses propositions ont été faites quant à la meilleure façon d'indiquer dans la structure du texte que la Loi type associait des règles devant avoir une application générale et certaines dispositions conçues plus spécialement pour les documents de transport ainsi, éventuellement, que d'autres dispositions visant une branche particulière qui pourraient être ajoutées à un stade ultérieur. Il a été proposé de placer le projet d'article "x" dans un chapitre séparé. A l'encontre de cette suggestion, on a fait valoir que cela risquait de ne pas marquer suffisamment la différence entre les règles générales contenues aux chapitres premier à III et les dispositions particulières de l'article "x". Il a aussi été proposé de placer le projet d'article "x" en annexe au projet de loi, ce qui aurait pour avantage de faciliter l'adjonction de dispositions visant une branche particulière, susceptibles d'être élaborées à un stade ultérieur. Il a toutefois été fait observer qu'en plaçant le projet d'article "x" en annexe, on risquait de susciter involontairement des doutes quant à la valeur juridique de cet article, à son rapport avec le reste de la Loi type et à la mesure dans laquelle il a été approuvé par le Groupe de travail et par la Commission.

60. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que le projet d'article devrait être incorporé à la Loi type d'une manière qui reflète à la fois la nature particulière des dispositions concernant les documents de transport et leur statut juridique, qui devrait être le même que celui des dispositions générales figurant au chapitre premier à III du projet de Loi type. De l'avis général, il était nécessaire de placer les deux types de dispositions sur un pied d'égalité, dans la mesure où les règles particulières devraient s'appliquer cumulativement avec les règles générales. A cet égard, les dispositions énoncées au chapitre II concernant les conditions que devraient remplir les équivalents fonctionnels de l'"écrit", de la "signature" et de l'"original" étaient particulièrement importantes, puisqu'elles seraient aussi applicables aux équivalents fonctionnels des connaissements. Le Groupe de travail a décidé de proposer à la Commission que les chapitres premier à III du projet de Loi type constituent la première partie de la Loi type et que le projet d'article "x" en forme la deuxième partie. On a fait valoir que l'adoption d'une telle structure permettrait plus facilement d'ajouter au besoin d'autres dispositions visant une branche particulière. D'autre part, on a convenu qu'il serait peut-être nécessaire d'expliquer l'interaction entre le projet d'article "x" et les autres dispositions du projet de Loi type dans le texte de la décision que prendrait la Commission lors de l'adoption de la Loi type, et dans sa recommandation à l'Assemblée générale.

3. Possibilités d'extension des principes énoncés dans le projet d'article "x"

61. Selon un avis, il devait être possible, à partir du projet d'article "x" (en particulier de ses paragraphes 3 et 4), de définir des règles générales concernant le transfert de droits grâce à l'utilisation d'équivalents fonctionnels de titres représentatifs dans un environnement électronique.

62. S'il a été dans l'ensemble convenu que des règles générales étaient peut-être souhaitables à ce sujet, des doutes ont été exprimés quant à la possibilité de créer des équivalents fonctionnels de tous les titres représentatifs uniquement en étendant les principes contenus dans le projet d'article "x". On a généralement estimé par exemple que les travaux sur des titres tels que les titres de change et les titres boursiers pourraient faire apparaître des problèmes complexes ne pouvant être résolus par de simples dispositions s'inspirant du projet d'article "x". Ces questions pouvaient peut-être faire l'objet de travaux futurs à entreprendre en consultation avec le secteur bancaire, mais de l'avis général le Groupe de travail ne pouvait pas se lancer dans l'élaboration de telles règles générales à la présente session.

4. Teneur du projet d'article "x"

63. Il a été proposé d'ajouter des dispositions concernant le moment de la cession des droits possessoires sur les marchandises dans le cadre des équivalents fonctionnels des connaissements. Il a été déclaré qu'il pourrait être nécessaire de déterminer le moment où la transmission de messages de données produirait l'effet juridique résultant de la transmission physique d'un connaissement sur papier. Cette proposition n'a pas recueilli un appui suffisant. On a fait valoir que toute tentative visant à déterminer le moment du transfert de droits sur les marchandises toucherait nécessairement à la substance du régime juridique des connaissements sur papier, sujet qui pourrait se prêter à des travaux futurs sur le droit positif (voir infra par. 104 à 108) mais que l'on n'avait pas besoin d'aborder pendant l'élaboration de l'équivalent fonctionnel d'un connaissement sur papier. On a fait observer qu'il y avait déjà des incertitudes dans un environnement papier quant à la situation juridique existant entre le moment où un connaissement papier était envoyé et le moment où il était reçu. De nombreux pays avaient des règles juridiques concernant le moment où les droits matérialisés, par exemple par un connaissement sur papier envoyé par courrier, étaient transférés à un destinataire. De l'avis général, le projet de Loi type ne devait pas empiéter sur ces règles. Il a été noté, par ailleurs, qu'il contenait déjà une règle optionnelle concernant le moment et le lieu d'expédition et de réception des messages de données. Cette règle, qui figurait actuellement au projet d'article 14, a été généralement considérée comme offrant une solution aux utilisateurs qui pourraient souhaiter l'adopter, et un cadre suffisant aux Etats qui pourraient envisager de l'adopter.

B. Dispositions du projet d'article "x"

1. Paragraphe 1

64. Le Groupe de travail a jugé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond. On a craint que ce paragraphe, qui établissait le champ d'application du projet d'article "x", ne soit d'une portée trop large. On a déclaré que ce paragraphe engloberait un large éventail de documents utilisés dans le contexte du transport de marchandises, y compris, par exemple, les chartes-parties. Selon un avis, l'inclusion d'un document tel que les chartes-parties dans le champ d'application de l'article "x" pourrait être considérée comme inappropriée en vertu de la législation de certains pays. Il a été répondu qu'en traitant de manière globale des contrats de transport de marchandises, le paragraphe 1 était conforme à la décision prise par le Groupe de travail de traiter de tous les documents de transport, qu'ils soient négociables ou non négociables, sans exclusion des documents particuliers tels que les chartes-parties. Il a été souligné que, si un Etat ne souhaitait pas que l'article "x" s'applique à un type particulier de document ou de contrat, il pourrait recourir à la clause d'exclusion énoncée au paragraphe 6.

65. Il a été convenu dans l'ensemble que le paragraphe 1 était de caractère illustratif et que, bien que les actes mentionnés soient plus courants dans le commerce maritime, ils ne se rattachaient pas exclusivement à ce type de commerce et pouvaient être exécutés dans le cadre d'un transport aérien ou d'un transport multimodal de

marchandises. Il a été proposé de mieux faire ressortir le caractère illustratif du paragraphe 1 en ajoutant les mots "y compris, mais non exclusivement" dans le chapeau du paragraphe 1. Il a également été convenu de limiter toutes les références au "contrat de transport", dans le projet d'article "x", au transport de marchandises.

66. Pour ce qui est de l'alinéa g), le Groupe de travail s'est demandé s'il faudrait conserver les mots "y compris les droits d'agir directement" figurant entre crochets. A l'appui de leur maintien, il a été déclaré qu'une référence au droit d'agir serait peut-être nécessaire, afin qu'il soit bien clair que le transfert de certains droits devait entraîner le transfert des droits correspondants d'agir en justice. On a également estimé qu'en mentionnant le droit d'agir, on faciliterait peut-être la reconnaissance des droits des personnes qui n'étaient pas parties au contrat de transport, par exemple le destinataire et ses agents, d'intenter une action pour livraison des marchandises. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, en vertu des lois de la plupart des pays, le transfert des droits substantiels entraînait ipso facto le transfert des "droits d'agir" correspondants. Le maintien des mots entre crochets risquait donc d'être source de confusion. En outre, le Groupe de travail a convenu que son mandat ne s'étendait pas à des questions aussi vastes que la représentation et la relativité des contrats et qu'il ne serait pas approprié que le projet d'article "x" porte atteinte aux règles nationales et aux conventions internationales sur ces questions.

2. Paragraphe 2

67. Selon un avis, le paragraphe 2, qui, quant au fond, reprenait les dispositions de l'article 5, était axé de manière inappropriée sur la transmission de l'information. Il a été déclaré que, dans le contexte des documents de transport, il fallait établir non seulement les équivalents fonctionnels de l'information écrite à propos des actes visés au paragraphe 1, mais également les équivalents fonctionnels de l'exécution de tels actes au moyen de documents papier. Il a été expliqué que les équivalents fonctionnels étaient particulièrement importants pour le transfert des droits et obligations au moyen du transfert de documents écrits. Il a été répondu que, si l'article 5 traitait des informations écrites, le paragraphe 2 avait précisément pour objet de traiter de la question de savoir si les actes ou fonctions énumérés au paragraphe 1 pouvaient être exécutés par des moyens électroniques. Par exemple, le paragraphe 2 avait pour objet de remplacer à la fois les exigences d'un contrat de transport écrit et l'exigence d'un endossement et d'un transfert par un connaissance. Il a toutefois été jugé dans l'ensemble que l'orientation de la disposition relative aux actes mentionnés au paragraphe 1 devrait être plus claire, compte tenu notamment des difficultés que l'on pourrait rencontrer dans certains pays pour reconnaître la transmission d'un message de données en tant qu'équivalent fonctionnel du transfert matériel des marchandises ou du transfert d'un titre représentatif de ces marchandises. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que la référence à une "information" au paragraphe 2 serait remplacée par une référence aux "actes" visés au paragraphe 1. En réponse à une suggestion selon laquelle il faudrait conserver une référence à l'information écrite au paragraphe 2, il a été estimé dans l'ensemble que les équivalents fonctionnels des informations écrites étaient suffisamment traités à l'article 5 et au paragraphe 2.

68. Divers avis ont été exprimés et des suggestions ont été faites à propos de la teneur du paragraphe 2. Selon un avis, si l'article 5 du projet de Loi type traitait du cas où la loi exigeait qu'une information soit par écrit, il ne traitait pas de manière satisfaisante du cas où, bien que la loi n'exige pas qu'une information soit par écrit, une règle de droit prévoyait certaines conséquences si cette information était volontairement mise par écrit. Le paragraphe 2 donnait donc peut-être une possibilité de traiter de ce dernier cas. Comme ils n'étaient pas nécessaires dans le contexte du paragraphe 2, il a été proposé de supprimer les mots "on prévoit certaines conséquences si l'information n'est pas par écrit". Si cette suggestion a reçu un certain appui, il a été jugé dans l'ensemble que les deux cas décrits ci-dessus étaient suffisamment traités à l'article 5.

69. Pour ce qui est de la forme, il a été convenu dans l'ensemble qu'un libellé tel que "lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou prévoit certaines conséquences si l'information n'est pas par écrit, cette exigence est satisfaite" risquerait d'être mal interprété. En particulier, il a été jugé que ce libellé ne précisait pas avec suffisamment de clarté qu'un message de données serait considéré comme équivalant à un écrit dans les deux cas où une règle de droit exigeait qu'une information soit par écrit et où une règle de droit prévoyait certaines conséquences si l'information n'était pas par écrit. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que

le libellé du paragraphe 2 devrait rester similaire à celui de l'article 5. Il a toutefois été fortement souligné que l'attention de la Commission devrait être appelée sur l'ambiguïté que pouvait créer le texte de l'article 5.

70. Pour ce qui est de la référence à une "règle de droit" au paragraphe 1 et plus généralement dans le projet d'article "x", il a été jugé qu'il faudrait la compléter par une référence aux usages et à la pratique. Il a été noté que, dans certaines juridictions, l'exigence que l'information soit produite sous forme documentaire ne découlait pas d'une "règle de droit", mais de la coutume et de la pratique, qui étaient suivies de manière si régulière qu'elles avaient acquis une autorité de facto, même si elles n'étaient peut-être pas reconnues comme des règles impératives par l'autorité judiciaire. A l'appui de cette suggestion, il a été noté que des parties telles que les autorités portuaires ne devraient pas être autorisées à faire obstacle à une décision du chargeur et du transporteur d'utiliser des messages de données dans le cadre de leur contrat de transport, en leur imposant des coutumes et pratiques arbitraires exigeant l'utilisation de documents papier. On a objecté que, si la Loi type se substituait à des exigences découlant de la coutume ou de la pratique qui étaient de caractère contractuel, elle aurait pour résultat non souhaité de contraindre les parties à utiliser des moyens de communication EDI. Il a été rappelé que, lors du débat sur l'article 5 du projet de Loi type, la Commission avait décidé que le champ d'application de l'article 5 serait limité aux règles de droit (A/50/17, par. 231 à 235). Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'aucune référence à la coutume et à la pratique ne serait incluse au paragraphe 2. On a toutefois craint qu'une interprétation étroite des mots "règle de droit" ne soit pas conforme au sens large de l'expression "règles de droit" à l'article 28 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui se distinguait de l'expression plus étroite "loi ou système juridique d'un Etat donné", utilisée dans le même article. Il a été noté que cette question devrait être réexaminée par la Commission.

71. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que le paragraphe 2 devrait être modifié et libellé comme suit : "Lorsqu'une règle de droit exige que tout acte visé au paragraphe 1 soit exécuté par écrit ou au moyen d'un document papier, ou prévoit certaines conséquences s'il ne l'est pas, cette exigence est satisfaite si l'acte est exécuté au moyen d'un ou plusieurs messages de données".

3. Paragraphe 3

72. On a fait observer que le paragraphe 3, en combinaison avec le paragraphe 4, avait pour objectif de faire en sorte qu'un droit ne puisse être transmis qu'à une seule personne, et qu'il ne soit pas possible à plus d'une personne de le revendiquer à quelque moment que ce soit. Ces deux paragraphes avaient pour effet de poser une exigence exprimée par les termes "garantie d'unicité". Il a été déclaré que, si des procédures étaient instaurées pour permettre la transmission d'un droit ou d'une obligation par des moyens électroniques au lieu d'un document papier, il était nécessaire de faire de la garantie d'unicité une des caractéristiques essentielles de ces procédures. Les dispositifs techniques de sécurité offrant une telle garantie seraient presque nécessairement incorporés à tout système de communication offert aux milieux commerciaux et il faudrait en démontrer la fiabilité. Toutefois, il était également nécessaire de franchir l'obstacle que représentaient les exigences du droit selon lesquelles la garantie d'unicité devait être démontrée, par exemple dans le cas où des documents papier tels que des connaissements étaient traditionnellement utilisés. De l'avis général, il fallait une disposition dans l'esprit du paragraphe 3 pour permettre l'utilisation de communications électroniques au lieu de documents papier.

73. Selon une opinion, le paragraphe 3 ne remplissait pas pleinement sa fonction, dans la mesure où il faisait simplement référence à la communication d'informations concernant le droit ou l'obligation. Pour les raisons examinées à propos du paragraphe 2, il a été généralement convenu qu'il était nécessaire de faire référence au transfert des droits ou obligations contenus dans le document papier (voir par.). Il a été proposé, à cet effet, de remplacer les mots "les informations relatives au droit ou à l'obligation doivent être communiquées" par les mots "le droit ou l'obligation doit être transmis".

74. Diverses propositions ont été faites pour améliorer la rédaction du paragraphe 3. Pour des raisons de clarté, il a été proposé de remplacer les mots "un droit ou une obligation devienne" par les termes "un droit doit être accordé, ou une obligation doit être acquise par,". Pour établir clairement la portée de la garantie d'unicité dont il était question au paragraphe 3, il a été proposé de remplacer les mots "exclusivement celui d'une personne

donnée" par les mots "d'une personne et aucune autre". Il a été proposé par ailleurs de supprimer les mots "de faire en sorte qu'" et "intention", car on a considéré qu'ils suscitaient des questions sur la définition de l'intention et l'identité de la personne ayant cette intention. Le libellé ci-après a donc été proposé :

"Si un droit doit être accordé à une personne et aucune autre, ou si une obligation doit être acquise par cette personne et aucune autre, et si une règle de droit exige à cette fin que le droit ou l'obligation soit transmis à cette personne par le transfert d'un document papier, cette exigence est satisfaite si le droit ou l'obligation est transmis par tout moyen incluant l'utilisation d'un ou plusieurs messages de données, à condition que soit utilisée une méthode permettant de garantir de manière fiable que le droit ou l'obligation incombe à la personne visée et à aucune autre personne."

75. Le Groupe de travail s'est basé, pour ses délibérations, sur cette version révisée du paragraphe 3. A l'encontre de la proposition tendant à supprimer le mot "exclusivement" pour le remplacer par les mots "à une personne et aucune autre", on a fait valoir que ces derniers pourraient être interprétés comme excluant les cas où les droits pour les marchandises désignées dans un connaissance pouvaient être cédés, en totalité ou en partie, à plus d'une personne. On s'est toutefois rendu compte que de telles situations ne se produiraient pas dans la pratique, car les transporteurs, pour éviter d'avoir à appliquer des instructions contradictoires émanant de destinataires différents, n'acceptaient généralement pas de transporter des marchandises lorsqu'un connaissance mentionnait des cessionnaires multiples. Il a été fait observer par ailleurs que le mot "personne", dans la proposition susmentionnée, n'exclurait pas nécessairement l'existence de destinataires multiples, s'il y avait accord entre toutes les parties sur ce point. On a fait remarquer aussi que le mot "personne" était employé, par exemple, à l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, sans connotation limitative. On a estimé que pour éviter des malentendus quant au sens de l'expression susmentionnée, il faudrait inclure dans le Guide sur l'incorporation de la Loi type au droit interne un commentaire expliquant que la référence à "une personne" n'excluait pas la possession conjointe de droits sur les marchandises ou d'autres droits matérialisés dans un connaissance.

76. Le Groupe de travail a examiné la méthode à employer pour "garantir de manière fiable que le droit ou l'obligation incombe à la personne visée et à aucune autre personne". Selon une opinion, il faudrait, pour apporter une telle garantie, empêcher l'utilisation simultanée de connaissances électroniques et de connaissances papier, cas qui n'était pas traité au paragraphe 3 ni dans aucune autre disposition du projet d'article "x". Il a été proposé d'insérer dans ce projet d'article une disposition particulière à cet effet (voir infra par. 92 à 103). Toutefois, on a fait valoir que, dans la pratique, il ne serait ni rentable ni rationnel pour les transporteurs d'effectuer des opérations à la fois par des moyens EDI et des moyens traditionnels et qu'il était peu probable que des connaissances soient émises sous les deux formes. Il a été déclaré en outre que les parties elles-mêmes, et des tiers tels que les banques, exigeraient qu'il leur soit garanti qu'il n'y a pas duplication d'un titre représentatif, dans la mesure où aucune confiance ne serait possible avec un système permettant l'utilisation des deux moyens à la fois. Il a été demandé si la garantie fiable évoquée au paragraphe 3 signifiait une garantie quant à l'intégrité des données transmises par l'EDI ou la garantie que, en droit, le droit ou l'obligation incombait "à la personne visée et à aucune autre personne". Il a été répondu que le projet d'article "x" ne traitait pas des questions de droit positif, mais portait uniquement sur le système utilisé pour transmettre l'information ou transférer le droit ou l'obligation, selon le cas. A cet égard, la garantie fiable évoquée au paragraphe 3 concernait les exigences générales de sécurité et de fiabilité du système à proprement parler.

77. On a fait valoir que les droits ou obligations pouvaient être transmis par d'autres moyens que le transfert effectif d'un connaissance. Pour bien indiquer que le paragraphe 3 ne s'appliquait pas uniquement aux cas où le transfert effectif du document lui-même était exigé, il a été convenu d'insérer les mots "ou l'utilisation" entre les mots "par le transfert" et les mots "d'un document papier". Après un débat, le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 3 révisé.

4. Paragraphe 4

78. De l'avis général, la sécurité était un élément crucial pour le succès d'un système de commerce international fondé sur l'EDI. Le Groupe de travail a envisagé le fonctionnement de dispositifs et mécanismes possibles de sécurité, tels que l'utilisation de l'horodatage, de la cryptographie, de codes d'accès et d'une signature numérique. A cet égard, il a été fait observer que les progrès technologiques étaient imprévisibles et que, du fait que le Groupe de travail ne possédait pas les compétences techniques requises dans le domaine de la sécurité de l'information électronique, il devrait concentrer son attention sur le système d'enregistrement, qui était considéré comme seul système fiable existant pour le moment. Le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble qu'il ne serait pas souhaitable de faire référence, dans le cadre du projet d'article "x", à un système ou mécanisme de sécurité particulier, afin de ne pas lier la Loi type à des technologies qui pourraient fort bien tomber en désuétude dans l'avenir proche. On a fait remarquer que des normes de sécurité, aussi élaborées et aussi adroitement formulées fussent-elles, ne fournissaient pas de garantie absolue contre la possibilité de fraude, qui existait également dans un environnement papier. Dans l'éventualité où le Groupe de travail envisagerait d'établir des normes de sécurité, il lui faudrait alors envisager aussi les sanctions qu'entraînerait le non-respect de ces normes. A cet égard, l'avis a été émis que les parties concernées (chargeurs, transporteurs, banques, acheteurs) trouveraient naturellement une solution pratique comme l'avaient déjà fait ou étaient en train de le faire certains groupes (tels que les banques). On a ajouté que la sécurité était avant tout une question de fiabilité du système et de responsabilité en cas de défaillances. En outre, quiconque exerçait la fonction de registre serait responsable de la négligence de son personnel ou du défaut de protection du système contre une utilisation non autorisée.

79. Le paragraphe 4 a été jugé généralement acceptable quant au fond. Il a été estimé dans l'ensemble qu'il abordait de façon adéquate la question de la sécurité et qu'il serait difficile, à ce stade, de formuler une norme de sécurité plus précise qui prendrait en compte tous les problèmes possibles.

80. Sur le plan de la forme, on a estimé qu'il était nécessaire d'apporter quelques modifications pour harmoniser le paragraphe 4 avec le nouveau libellé du paragraphe 3 adopté par le Groupe de travail. Ainsi, il a été proposé de remplacer les mots "la communication a été faite" par les mots "le droit ou l'obligation a été transmis". Après un débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 4 rédigé comme suit :

"Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées au paragraphe 3 du présent article ont été satisfaites, la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle le droit ou l'obligation a été transmis et de toutes les circonstances, y compris toute convention entre les parties."

5. Paragraphe 5

81. Il a été fait observer que le texte du paragraphe 5 avait été placé entre crochets afin de rappeler au Groupe de travail l'importance des systèmes d'enregistrement qui seraient probablement utilisés à l'avenir pour le transfert de droits dans le transport maritime. On a généralement estimé que des travaux futurs pourraient être nécessaires au sujet du rôle des registres, en particulier pour ce qui est de leurs droits et obligations (voir infra par. 112 et 113). De l'avis général, toutefois, une disposition comme celle qui figurait au paragraphe 5 n'était pas nécessaire dans la Loi type et son inclusion risquait de soulever des questions difficiles, par exemple en ce qui concerne la définition d'un registre. On a fait observer qu'il n'était pas nécessaire d'autoriser spécifiquement l'utilisation de registres, dans la mesure où les parties étaient libres d'en établir un et où il ne semblait pas y avoir de règle générale de droit interdisant leur utilisation.

82. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 5. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation de la Loi type devrait comporter une indication sur l'importance et le rôle prévisible des registres pour ce qui est du transfert de droits et d'obligations.

6. Paragraphe 6

83. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 6 généralement acceptable quant au fond.

C. Dispositions additionnelles proposées pour le projet d'article "x"

1. Application des lois ou conventions internationales relatives au transport

84. Il a été noté que, tel qu'il était actuellement libellé, le projet d'article "x" ne traitait pas directement de l'application de certaines lois aux contrats de transport de marchandises par mer. Par exemple, en vertu des règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby, un contrat de transport était un contrat constaté par un connaissance. L'utilisation d'un connaissance ou d'un titre représentatif similaire découlait du fait que les Règles de La Haye et les Règles de La Haye-Visby étaient impérativement applicables à un contrat de transport. Il a été noté qu'à ce stade, ces règles ne seraient pas applicables automatiquement aux contrats constatés par un ou plusieurs messages de données. Il a donc été proposé que la disposition ci-après soit ajoutée au projet d'article "x" :

"n) Si une règle de droit est impérativement applicable à un contrat de transport qui figure dans un document papier ou est constatée par lui, cette règle n'est pas rendue inapplicable à un contrat de transport de marchandises constaté par un ou plusieurs messages de données du fait que le contrat est constaté par de tels messages et non par un document papier."

85. Il a été rappelé qu'un connaissance revêtait traditionnellement la forme d'un document papier et que les messages de données, bien qu'équivalents fonctionnels d'un connaissance, étaient par nature différents du connaissance traditionnel. Il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer clairement l'applicabilité à un contrat de transport figurant dans des messages de données ou constaté par eux, des règles de droit qui auraient été applicables à ce même contrat s'il avait figuré dans un connaissance ou avait été constaté par lui.

86. On s'est demandé si l'objectif visé par cet ajout proposé du paragraphe n) au projet d'article "x" n'était pas déjà atteint par l'article 4 de la Loi type prévoyant que la valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un message de données. A ce propos, on a craint que l'ajout proposé ne soit interprété comme limitant le champ d'application de l'article 4 du projet de Loi type. Il a été répondu que, si l'article 4 veillait à ce que l'information contenue dans un message de données se voie accorder des effets légaux, il ne traitait pas des règles de droit substantielles pouvant être applicables à un contrat contenu dans des messages de données ou constaté par eux. Il a également été rappelé que l'objet de conventions internationales telles que les Règles de Hambourg, les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby ou la Convention de Varsovie, était d'établir un régime de responsabilité applicable aux transporteurs internationaux de marchandises par air ou par mer. Chacun de ces instruments énonçait des exigences particulières régissant son applicabilité à un contrat donné. Faute d'une disposition telle que le paragraphe n) proposé, il serait possible à une partie au contrat désireuse d'exclure l'application de l'un ou l'autre de ces instruments, d'avancer que les contrats de transport figurant dans des messages de données ou constatés par eux ne satisfaisaient pas aux exigences énoncées pour l'application du régime de responsabilité. On a ajouté qu'une disposition telle que l'article 4 du projet de Loi type ne suffirait pas à éviter de telles éventualités.

87. Les participants ont procédé à un échange de vues sur la référence, figurant dans le paragraphe n) proposé, aux règles "impérativement applicables" à un contrat de transport et sur le sens des termes "cette règle n'est pas rendue inapplicable". Il a été avancé que l'on pourrait obtenir le même résultat plus simplement, en disposant que les règles applicables à un contrat de transport constaté par des documents papier sont également applicables aux contrats de transport constatés par des messages de données. Il a été répondu qu'étant donné le vaste champ d'application du projet d'article "x", englobant non seulement les connaissances, mais aussi divers autres documents de transport, une telle disposition simplifiée risquerait d'avoir pour effet - non souhaité - d'élargir l'applicabilité de règles telles que les Règles de Hambourg et les Règles de La Haye-Visby à des contrats auxquels ces règles n'étaient pas censées s'appliquer. Pour ce qui est de l'ajout proposé au projet d'article "x", il importait de surmonter l'obstacle tenant au fait que les Règles de La Haye-Visby et d'autres règles impérativement applicables aux connaissances ne s'appliqueraient pas automatiquement aux contrats de transport constatés par des messages de données sans que cela n'entraîne, ce qui n'était pas souhaité, une extension de l'application de ces règles à d'autres types de contrats.

88. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe n) proposé. Il a été convenu qu'un commentaire approprié serait ajouté dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, afin d'expliquer le champ d'application précis du paragraphe n) proposé et de préciser que ce paragraphe complétait l'article 4, sans limiter ou modifier de toute autre manière le statut de cet article.

2. Négociabilité ou non-négociabilité des droits contenus dans des messages de données ou constatés par eux

89. Il a été rappelé que, comme en avait déjà débattu le Groupe de travail (voir supra par. 36), les documents de transport étaient soumis à divers régimes juridiques quant au fond et que, dans certaines juridictions, l'application de tel ou tel régime juridique pouvait dépendre du point de savoir si le document portait l'indication "négociable" ou "non négociable". On a craint que, puisque l'article "x" n'exigeait pas que les messages de données comportent une telle indication, des problèmes pratiques ne se posent lorsqu'il s'agirait de déterminer le régime juridique applicable à un contrat de transport figurant dans des messages de données ou constatés par eux. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter la disposition suivante au projet d'article "x" :

"*) Lorsqu'un contrat de transport de marchandises fondé sur un document papier aurait comporté l'indication "négociable" ou "non négociable", les messages de données utilisés pour former un tel contrat indiquent par un code ou de toute autre manière si le contrat est "négociable" ou "non négociable".

90. L'inclusion de ce paragraphe *) proposé a reçu un certain appui, à condition qu'il soit modifié pour préciser si la négociabilité du connaissance était fondée sur la loi ou sur un contrat. En réponse à un avis selon lequel le paragraphe *) proposé traitait essentiellement d'une question de droit matériel, qu'il serait mieux de laisser aux parties qui pourraient la régler dans le cadre des lois nationales et des conventions internationales applicables, il a été déclaré que la disposition proposée ne traitait pas directement de la question de la négociabilité des connaissances, mais faisait référence à la volonté, ou à l'obligation, de l'émetteur d'indiquer si les documents de transport étaient négociables ou non.

91. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, le paragraphe *) proposé ne devrait pas être adopté. Il a été jugé dans l'ensemble que la règle proposée empiétait sur le droit matériel. Il a également été jugé que l'adoption d'une telle règle poserait des problèmes, étant donné notamment que, comme l'avait noté auparavant le Groupe de travail, dans certains cas, un document de transport donné serait considéré comme non négociable en vertu des lois du pays où il avait été émis et comme négociable dans les pays où les marchandises étaient livrées. En outre, on a douté que la règle proposée soit vraiment nécessaire. Il a été noté que le paragraphe n) de l'article "x" disposait que, lorsqu'une règle de droit était impérativement applicable à un contrat de transport qui figurait dans un document papier ou était constaté par lui, cette règle n'était pas rendue inapplicable à un contrat de transport de marchandises constaté par un ou plusieurs messages de données. Ainsi, toute exigence du droit matériel concernant l'apposition d'indications sur des documents de transport, qui aurait été applicable aux documents papier, serait également applicable aux messages de données. Il a été noté que, dans la pratique, la loi applicable au transport de marchandises par mer pouvait exiger que l'émetteur d'un connaissance indique sur ce connaissance que celui-ci était négociable, mais n'exigeait en général pas que soit mentionné le caractère non négociable du document de transport. Si l'émetteur indiquait que le connaissance était négociable, la question était résolue et le projet de disposition n'était pas nécessaire. Un problème pourrait se poser lorsque l'émetteur n'apposait pas une telle indication sur le connaissance, mais le projet de disposition ne traitait pas de ce cas. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas adopter le paragraphe *) proposé.

3. Situations dans lesquelles des documents papier et des messages de données pourraient être utilisés simultanément

92. On a rappelé au Groupe de travail les craintes exprimées antérieurement par certaines délégations, selon lesquelles des documents papier et des messages de données pourraient être utilisés simultanément pour le même

contrat de transport (voir supra par. 39). On a dit qu'il faudrait tenir compte de ces craintes tout en préservant la possibilité pour les parties d'abandonner l'échange de messages de données pour revenir à des opérations sur papier si les circonstances l'exigeaient. Il a été souligné que si les parties à un contrat de transport pouvaient mener leurs opérations par l'intermédiaire de messages de données, des tiers, tels que les autorités douanières et portuaires, pouvaient continuer d'exiger que des informations leur soient fournies sur des documents papier. Par conséquent, il faudrait que la Loi type comporte une disposition permettant de passer des messages de données aux documents papier. Il a été proposé d'ajouter à l'article "x" la disposition suivante, inspirée de l'article 10 des règles du CMI :

"***) Toute personne qui est partie à un contrat de transport de marchandises fondé sur des messages de données a la possibilité de cesser d'utiliser de tels messages et de revenir à l'utilisation de documents papier pour un tel contrat, à condition que cela ne cause pas de retard injustifié ou que cela ne perturbe pas la livraison des marchandises."

93. Divers avis ont été émis quant aux avantages du paragraphe **) proposé. Selon l'un de ces avis, l'inclusion dans l'article "x" d'une règle comme celle qui était proposée n'était pas appropriée. Pour étayer cette opinion, on a fait valoir qu'un système hybride de communications, à savoir un système comportant à la fois des communications sur papier et des communications électroniques, comportait deux dangers : celui d'être inefficace et celui de ne pas être sûr. Si le système était inefficace, par exemple s'il présentait des difficultés d'exploitation, il faudrait laisser aux parties toute latitude pour les résoudre. Si le système n'était pas sûr, les paragraphes 3 et 4 de l'article "x", qui faisaient référence à des normes acceptables de fiabilité, traitaient la question de façon suffisamment précise. A propos de l'autonomie des parties, on a donné l'exemple du système BOLERO, dans le cadre duquel il était prévu que les communications EDI n'auraient lieu qu'entre les membres de l'Association des utilisateurs de BOLERO, tandis que les communications avec l'extérieur devaient se faire sur papier. On a fait observer qu'il n'y avait aucune raison d'empiéter sur la liberté d'associations comme celles-ci pour régler la forme de leurs communications. On a fait observer aussi que le projet de disposition risquait, sans raison valable, de rejeter des pratiques dans lesquelles les parties utilisaient des moyens de communication différents à des fins différentes.

94. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, le projet de disposition était utile car il traitait de la nécessité fondamentale d'éviter le risque de duplication des connaissements. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir qu'il faudrait autoriser une partie qui aurait convenu initialement d'utiliser des communications électroniques de passer à des communications papier si elle devenait incapable de maintenir des communications électroniques. Il a été déclaré qu'en pareil cas, l'autonomie des parties pouvait engendrer des iniquités dans la mesure où la partie la plus forte pourrait abuser de sa position pour contraindre la plus faible à continuer d'utiliser les communications EDI. On a fait observer en outre que l'utilisation de formes multiples de communications à des fins différentes, par exemple le papier pour des messages accessoires et les moyens électroniques pour le connaissement, ne posait pas de problèmes. Même l'article 10 des règles du CMI, dont le projet de disposition était inspiré, permettait à l'émetteur d'un connaissement électronique d'exiger une sortie sur imprimante des messages accessoires.

95. Plusieurs suggestions ont été faites en vue d'améliorer le projet de disposition. Selon l'une d'elles, l'accent devrait être mis sur l'effet juridique de la décision des parties de revenir aux communications papier, et non sur la décision elle-même, qui était une question relevant de l'autonomie des parties. Il a été proposé de remplacer la première phrase du projet de disposition par une formulation telle que : "L'abandon de l'utilisation de messages de données au profit de l'utilisation d'écrits ou de documents papier, et *vice versa*, n'a pas d'effet sur les précédents paragraphes du présent article." Bien que l'on ait estimé que la modification proposée contenait des éléments positifs, on s'est inquiété de ce qu'elle risquait par inadvertance d'aboutir à l'application de la Loi type même après que les parties auraient décidé de revenir aux communications papier. On a fait observer en outre que la modification n'allait pas au-devant de la préoccupation selon laquelle le projet de disposition, dans sa version actuelle, empiétait sur l'autonomie des parties et n'indiquait pas que celles-ci ne pouvaient utiliser qu'un seul moyen de communications à la fois.

96. Une autre suggestion a été que, afin d'éviter une application abusive de la règle et une répartition inéquitable du coût du passage à des communications papier, il faudrait modifier la règle de façon à disposer que la partie décidant de revenir au papier devrait supporter, dans des limites raisonnables, les coûts résultant de sa décision. Selon une autre suggestion encore, du fait que les communications EDI reposaient généralement sur l'accord des parties, il faudrait que la décision de revenir aux communications papier fasse elle aussi l'objet d'un accord des parties. A l'encontre de cette suggestion, on a fait valoir qu'une règle comme celle que proposait le projet de disposition devrait être appliquée par le porteur d'un connaissance et que ce devrait être à lui de décider s'il préférerait exercer ses droits sur la base d'un connaissance papier ou sur la base de l'équivalent électronique d'un tel document, et de supporter les coûts découlant de sa décision.

97. Suite au débat susmentionné, le Groupe de travail a chargé un groupe de rédaction spécial de revoir le projet de disposition. Il a ensuite poursuivi ses délibérations sur la base du projet de disposition révisé, libellé comme suit :

"L'utilisation de messages de données pour transférer des droits et des obligations liés à un contrat de transport de marchandises peut être abandonnée et remplacée par l'utilisation de documents papier et vice versa. Une telle substitution ne prend effet qu'après notification des parties et n'a pas d'effets sur les droits des parties intéressées et ne les libère pas de leurs obligations."

98. Plusieurs opinions et inquiétudes ont été exprimées à propos du texte révisé. Selon un avis, les paragraphes 3 et 4 du projet d'article "x" traitaient suffisamment du risque de duplication des connaissances. On a fait observer en outre qu'il était également question de ce risque à l'article 9 du projet de Loi type, qui assurerait que les messages de données seraient reconnus par les tribunaux comme des équivalents des connaissances. En cas de duplicata frauduleux, c'est aux tribunaux qu'il incomberait de déterminer quel était le document authentique. On a fait observer à cet égard que, si les législations nationales traitaient suffisamment des connaissances frauduleux, elles n'offraient pas de certitude quant à l'émission involontaire de duplicata de connaissances. On a cité comme exemple le cas de l'agent local d'une partie qui émettrait un connaissance papier alors que les parties principales, communiquant par des moyens électroniques, émettaient un connaissance électronique.

99. On s'est inquiété de ce que la disposition révisée non seulement traitait l'utilisation simultanée de moyens de communication multiples, pratique qu'il convenait de décourager dans tous les cas, mais aussi qu'elle portait atteinte à la liberté des parties d'utiliser tel ou tel moyen de communication. Il a été déclaré que le projet de disposition pouvait avoir la préséance sur les accords entre les parties, étant donné, en particulier, que l'on ne savait pas encore si le paragraphe 1 de l'article 10 du projet de Loi type s'appliquerait aux dispositions du chapitre dans lequel pourrait s'insérer le projet de disposition. On a fait valoir, à ce propos, que la première phrase du projet de disposition laissait une certaine souplesse et ne portait pas atteinte à l'autonomie des parties puisqu'on y employait le terme "peut". Il a été proposé, pour éviter toute atteinte à l'autonomie des parties, d'utiliser plutôt le terme "pourrait" et d'ajouter des mots tels que "sans préjudice pour les parties qui en disposent autrement". Il a été déclaré, à l'encontre de ces suggestions, que le fait d'autoriser les parties à s'écarter de cette règle aurait pour effet de reposer le problème que la règle tentait de résoudre, à savoir celui du risque de duplication des connaissances et de traitement inéquitable de la partie qui ne pouvait continuer de communiquer par des moyens électroniques.

100. D'autres craintes ont été exprimées concernant le projet de disposition révisé : le texte créait des incertitudes puisqu'il n'apparaissait pas clairement qui devrait donner notification à qui; il pourrait produire des résultats indésirables pour toutes les parties à un contrat de transport, à savoir les chargeurs, les transporteurs, les destinataires et les organismes de financement fournissant le crédit documentaire, puisque les mots "vice versa" indiquaient qu'après en avoir avisé l'autre partie, une partie pouvait remplacer des communications papier par des communications électroniques. Il a été fait observer, à cet égard, que cette possibilité existait effectivement en théorie, mais que les mots "vice versa" n'auraient aucun sens sauf si les parties avaient la capacité de communiquer par des moyens électroniques.

101. Pour apaiser les craintes susmentionnées, il a été proposé de modifier la première phrase du projet de disposition pour qu'elle se lise comme suit : "Lorsque des messages de données doivent être utilisés pour transférer des droits et obligations liés à un contrat de transport de marchandises, aucun document papier touchant lesdits droits et obligations n'est valide, à moins que l'utilisation de messages de données n'ait été abandonnée et remplacée par l'utilisation de documents papier".

102. Il a été noté que le projet de disposition révisé posait encore quelques problèmes, notamment en ce qui concernait le contexte dans lequel les messages de données pouvaient être utilisés pour transférer des droits et des obligations, la signification des termes "la méthode fondée sur les messages de données", et l'auteur, le destinataire, la forme et le moment de la notification. Pour répondre à ces questions, il a été demandé à un deuxième groupe de travail spécial de réviser la disposition. Le texte révisé était libellé comme suit :

"Lorsqu'un ou plusieurs messages de données sont utilisés pour exécuter les actes énoncés aux alinéas f) et g) du paragraphe 1 du présent article, aucun document papier utilisé pour exécuter de tels actes n'est valide, à moins que l'utilisation de messages de données n'ait été abandonnée et remplacée par l'utilisation de documents papier. Une telle substitution n'a pas d'effet sur les droits des parties intéressées et ne les libère pas de leurs obligations."

Bien que l'on se soit inquiété du fait que le texte révisé ne posait aucune condition à la décision d'une partie de revenir à des communications sur papier, telles que celles qui apparaissaient dans les versions précédentes du paragraphe **), comme la notification, l'absence de retard injustifié ou une perturbation dans la livraison des marchandises, le Groupe de travail a adopté ce texte révisé et décidé qu'il serait placé immédiatement après le paragraphe 2 de l'article "x".

103. Au terme de ses délibérations sur le projet d'article "x", le Groupe de travail a examiné une version révisée de ce projet établi par le Secrétariat pour tenir compte des décisions qu'il avait prises. Le texte du projet d'article "x" tel qu'adopté par le Groupe de travail est joint en annexe au présent document.

IV. DEBAT PRELIMINAIRE SUR LES TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Travaux futurs sur les questions liées au droit des transports autres que celles concernant l'EDI

104. A divers moments du débat, il a été rappelé que les conventions sur le transport de marchandises par mer ne traitaient pas, ou ne traitaient que fragmentairement, de questions telles que le fonctionnement des connaissements et lettres de transport maritime et la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises, la négociabilité ou la non-négoiability des documents de transport, le titre représentatif des marchandises, la réserve de propriété, le droit de disposer des marchandises, y compris le droit de stopper les marchandises en transit, ou les sûretés créées par le transfert des documents de transport (voir supra par. 33 et 63). En outre, les lois nationales sur le transport de marchandises par mer, à quelques exceptions près, n'offraient pas de solution globale et harmonisée sur ces points. Ainsi, les réponses à ces questions se fondaient dans une large mesure sur les usages, la coutume et la jurisprudence, qui n'étaient pas harmonisés. En conséquence, la pratique se caractérisait par des incertitudes juridiques.

105. Il a été jugé que la Loi type n'était pas l'instrument approprié pour apporter des solutions à ces questions, car elle s'appliquait au droit commercial en général, alors que ces questions se rattachaient au droit des transports.

106. On a jugé dans l'ensemble qu'il serait utile d'examiner les pratiques internationales actuelles, ainsi que les textes internationaux régissant le transport de marchandises par mer, afin de concevoir des solutions modernes, harmonisées et plus complètes. Pour ce qui est des questions pour lesquelles une loi uniforme pourrait être nécessaire, on a jugé qu'il faudrait peut-être traiter en priorité des questions relatives aux fonctions des

documents de transport en ce qui concerne le transfert de droits et obligations relatifs aux marchandises en transit.

107. On a également avancé que les travaux dans ce domaine donneraient une occasion utile de discuter des questions relatives à la responsabilité dans le cadre du régime juridique du transport de marchandises par mer. Parmi les textes qui, a-t-on suggéré, pourraient être examinés, on a cité la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg); les différents régimes fondés sur la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, 1924 (Règles de La Haye) et les modifications apportées ultérieurement aux Règles de La Haye; la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport; et la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, 1980.

108. Le Groupe de travail a jugé que c'était à la Commission de discuter des travaux futurs souhaitables, de leur ampleur et des méthodes de travail les plus appropriées et de prendre une décision à ce propos. Il a été jugé important que, dès le départ, les travaux soient entrepris en coopération étroite avec les organisations compétentes, notamment celles qui représentaient les branches d'activité intéressées, telles que le Comité maritime international (CMI), la Chambre de commerce internationale (CCI), l'Union internationale d'assurances transports (UIMI), la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), la Chambre internationale de la marine marchande et l'Association internationale des ports (AIP).

B. Travaux futurs sur des questions particulières concernant l'utilisation de l'EDI et de moyens connexes de communication

109. Parmi les sujets qui pourraient être envisagés dans le cadre des travaux futurs de la Commission dans le domaine des communications électroniques, le Groupe de travail a examiné les suivants : normes éventuelles pour les signatures numériques; la question des registres; l'incorporation par référence; les droits et obligations des prestataires de services; et l'examen des conventions internationales existantes.

1. Normes éventuelles pour les signatures numériques

110. L'avis a été émis que, à côté des aspects relatifs à la "signature" et à l'utilisation de messages dont il était déjà question dans le projet de Loi type, il faudrait peut-être consacrer davantage de travaux aux règles concernant l'infrastructure EDI avant qu'elle puisse réaliser tout son potentiel. On a dit que cela était particulièrement vrai dans les communications internationales où intervenaient des parties éloignées, ou bien des opérations qui, étant donné la rapidité avec laquelle les événements contractuels se produisaient dans les systèmes informatiques, nécessiteraient un relèvement important des normes juridiques applicables à la signature et, d'une façon plus générale, à l'authentification de la source et de la teneur des messages de données. De telles normes pourraient prendre diverses formes, mais la plupart des analyses actuelles effectuées par des praticiens se concentraient sur le développement attendu d'"autorités de certification", qui pourraient être des acteurs privés ou publics, appliquant des normes réglementaires appropriées, qui pourraient permettre de se fonder sur l'autorisation et l'identification numérisées des messages. On a dit que cela était particulièrement important à l'ère des fournisseurs de services informatiques, tels que l'Internet, qui mettraient en contact commercial des parties dont le seul moyen d'identification passait par l'intermédiaire d'un ordinateur.

111. Bien que le Groupe de travail ait estimé que des travaux pourraient être nécessaires en ce qui concerne les autorités de certification et qu'il faudrait probablement les effectuer dans le contexte des registres et des fournisseurs de services, on a considéré dans l'ensemble qu'il ne devrait pas se lancer dans des considérations techniques concernant le caractère approprié de l'utilisation de telle ou telle norme.

2. Questions des registres

112. Il a été déclaré que l'élaboration de normes minimales harmonisées qui permettraient à des registres privés ou publics d'être reliés dans des opérations transfrontières était fondamentale pour le développement futur de

certaines secteurs importants dans lesquels les communications électroniques seraient utilisées. Il pourrait être nécessaire d'avoir des normes harmonisées différentes pour des catégories différentes d'entreprises commerciales. La première chose à faire serait sans doute d'identifier les facteurs clefs qui pourraient être nécessaires pour chaque secteur, puis de déterminer ceux qui pourraient faire l'objet de règles uniformes. Une telle approche pourrait permettre une collaboration entre la CNUDCI et UNIDROIT, dans la mesure où ce dernier organiserait prochainement une réunion portant sur l'enregistrement de certains types d'équipement mobile.

113. On a estimé dans l'ensemble que le sujet pourrait nécessiter une étude plus approfondie. En examinant la possibilité d'entreprendre des travaux dans ce domaine, il pourrait être nécessaire de prendre les éléments suivants en considération : critères d'agrément des registres privés ou publics; critères d'acceptation (et éventuellement force exécutoire) des enregistrements entre juridictions; normes en ce qui concerne les informations minimales requises pour qu'il y ait notification raisonnable et droit d'enregistrer; effets de l'enregistrement et de la notification sur des tiers dans le pays d'enregistrement et ailleurs; éventuellement, incidences de l'enregistrement sur les sûretés ou autres droits et obligations commerciaux et financiers; mesure dans laquelle les tiers peuvent se fonder sur un tel enregistrement pour assumer des obligations contractuelles, financières ou autres ou entreprendre des actes de cette nature; mesure dans laquelle, le cas échéant, des tiers auraient droit d'accéder aux registres. Un accord ou des orientations relatifs à des normes internationales avant que des systèmes disparates ne soient mis en place permettraient sans doute de parvenir à une harmonisation beaucoup plus poussée et d'obtenir des avantages nettement supérieurs.

3. Incorporation par référence

114. Le Groupe de travail a été généralement d'avis que des travaux sur l'incorporation par référence dans le contexte de l'EDI étaient nécessaires. Selon une opinion il faudrait, si l'on tentait d'établir des normes juridiques pour l'incorporation de clauses de référence dans des messages de données, que les trois conditions suivantes soient respectées : 1) la clause de référence devrait être insérée dans le message de données; 2) le document référencé, par exemple des conditions générales, devrait être effectivement connu de la partie contre laquelle il peut être invoqué; et 3) le document référencé devrait être accepté, en sus d'être connu, par cette partie. De l'avis général, il convenait de traiter le sujet de l'incorporation par référence dans le cadre de travaux plus généraux sur les questions des registres et des fournisseurs de services.

4. Fournisseurs de services informatiques

115. Il a été rappelé que, dans le cadre de ses travaux antérieurs relatifs au projet de Loi type, le Groupe de travail s'était concentré sur la relation entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de données, afin de traiter la question de la portée juridique de ces messages et des droits et responsabilités de l'expéditeur et du destinataire. Le projet de Loi type omettait, dans une large mesure, un participant essentiel au commerce électronique, à savoir l'intermédiaire ou le fournisseur de services informatiques qui pouvait être responsable de l'interface entre les transmissions de l'expéditeur vers le destinataire, et qui fournirait souvent des services à valeur ajoutée tels que l'établissement de recueils chronologiques de messages ou un horodatage, fixerait des normes de sécurité pour la transmission des messages, et jouerait un rôle important en garantissant aux utilisateurs la fiabilité du système de communication.

116. Parmi les questions relatives aux fournisseurs de services qui pourraient être examinées, on a cité les suivantes : normes minima de performance en l'absence d'accord entre les parties; étendue des risques supportés par les destinataires; effet de ces règles ou accords sur les tiers; répartition des risques d'intrusion ou d'actes non autorisés; étendue des garanties obligatoires, le cas échéant, ou d'autres obligations dans le cas de la fourniture de services à valeur ajoutée.

117. De l'avis d'un grand nombre de participants, il conviendrait que la CNUDCI examine la relation entre les fournisseurs de services, les utilisateurs et les tiers. Il serait très important d'orienter les travaux sur ce sujet vers la mise au point de normes internationales de conduite commerciale visant à favoriser le commerce par des

moyens électroniques et non de prendre pour objectif l'établissement d'un régime réglementaire applicable aux fournisseurs de services ou d'autres règles qui pourraient engendrer des coûts inacceptables pour les applications commerciales de l'EDI.

5. Examen des conventions internationales existantes

118. Il a été déclaré que le Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) de la Commission économique pour l'Europe travaillait déjà depuis plusieurs années à une enquête sur les définitions de notions tels que "l'écrit" et "la signature" dans les conventions internationales existantes s'appliquant au commerce international. On avait souvent fait observer que la plupart des définitions existantes ne s'appliquaient pas de façon satisfaisante à l'utilisation de l'EDI. Il a été indiqué en outre que le WP.4 avait aussi distribué un questionnaire visant à évaluer, de façon plus générale, la nature des obstacles à un développement de l'EDI, que ces obstacles proviennent d'exigences juridiques, administratives ou autres.

119. De l'avis général, il serait particulièrement approprié que la CNUDCI examine les résultats des deux projets du WP.4 afin de déterminer l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ces domaines. Le Groupe de travail a exprimé le souhait que les résultats de ces deux projets soient bientôt disponibles et s'est félicité de la possibilité de collaborer plus étroitement avec le Groupe de travail de la Commission.

Annexe

Texte qu'il est proposé d'ajouter au projet de Loi type de la CNUDCI
sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées
et des moyens connexes de communication

(tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur les échanges de données informatisées à sa trentième session, tenue à Vienne, du 26 février au 8 mars 1996)

DEUXIEME PARTIE. REGLES CONCERNANT LES DOCUMENTS DE TRANSPORT

Projet d'article "x". Contrats de transport de marchandises
faisant intervenir des messages de données

1. Le présent article s'applique à l'un quelconque des actes entrepris à propos d'un contrat de transport ou en application de ce contrat, notamment, mais non exclusivement, les actes suivants :
 - a)
 - i) indication des marques, du nombre, de la quantité ou du poids des marchandises;
 - ii) déclaration de la nature ou de la valeur des marchandises;
 - iii) émission d'un reçu des marchandises;
 - iv) confirmation que les marchandises ont été chargées;
 - b)
 - i) notification à une personne des conditions du contrat;
 - ii) communication d'instructions à un transporteur;
 - c)
 - i) demande de livraison des marchandises;
 - ii) autorisation donnée pour la remise des marchandises;
 - iii) notification de la perte ou de l'endommagement des marchandises;
 - d) Communication de toute autre notification dans le cadre de l'exécution du contrat;
 - e) Engagement, irrévocable ou non, à livrer les marchandises à une personne désignée ou à une personne autorisée à demander la livraison;
 - f) Octroi, acquisition, remise, transfert ou négociation des droits sur les marchandises ou renonciation à ces droits;
 - g) Acquisition ou transfert de droits et obligations en vertu du contrat.
2. Lorsqu'une règle de droit exige que tout acte visé au paragraphe 1 soit exécuté par écrit ou au moyen d'un document papier, ou prévoit certaines conséquences s'il ne l'est pas, cette exigence est satisfaite si l'acte est exécuté au moyen d'un ou plusieurs messages de données.
3. Lorsqu'un ou plusieurs messages de données sont utilisés pour exécuter les actes visés aux alinéas f) et g) du paragraphe 1 du présent article, aucun document papier utilisé pour exécuter de tels actes n'est valide, à moins que l'utilisation de messages de données n'ait été abandonnée et remplacée par l'utilisation de documents papier. Une telle substitution n'a pas d'effet sur les droits des parties intéressées et ne les libère pas de leurs obligations.
4. Si un droit doit être accordé à une personne et aucune autre, ou si une obligation doit être acquise par cette personne et aucune autre, et si une règle de droit exige à cette fin que le droit ou l'obligation soit

transmis à cette personne par le transfert ou l'utilisation d'un document papier, cette exigence est satisfaite si le droit ou l'obligation est transmis par tout moyen incluant l'utilisation d'un ou plusieurs messages de données, à condition que soit utilisée une méthode permettant de garantir de manière fiable que le droit ou l'obligation incombe à la personne visée et à aucune autre personne.

5. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées au paragraphe 3 du présent article ont été satisfaites, la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle le droit ou l'obligation a été transmis et de toutes les circonstances, y compris toute convention entre les parties.

6. Si une règle de droit est impérativement applicable à un contrat de transport de marchandises qui figure dans un document papier, ou est constaté par lui, cette règle n'est pas rendue inapplicable à un contrat de transport de marchandises constaté par un ou plusieurs messages de données du fait que le contrat est constaté par de tels messages et non par un document papier.

7. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].